Rok IX. PAŹDZIERNIK 1932. Nr. 10.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków).

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

(Ciąg dalszy)*)

Do innych sposobów powstawania stosunków zobowiązaniowych obok oświadczeń woli zalicza projekt w tytule drugim rozdziału III. (art. 123—177) *sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, bezpodstawne wzbogacenie się, nienależną zapłatę i czyny niedozwolone.* Jak już wspomniano, z pośród przepisów, odnoszących się do tych innych źródeł zobowiązań, nie wyodrębniono, jak przy umowach, w osobną grupę postanowień natury ogólnej, lecz każde z nich unormowano odrazu w sposób szczegółowy. Ze względów systematycznych omówienie odnośnych przepisów nastąpi w uwagach o części szczególnej projektu.

Rozdział IV. projektu, obejmujący pod tytułem „O przejściu praw i obowiązków ze stosunków zobowiązaniowych" artykuły 178—201, traktuje o *sukcesji w stosunkach zobowiązaniowych* t. j. o zmianie zobowiązań, ze względu na osobę wierzyciela i dłużnika. Zmiana ta wynikać może albo z umowy stron, albo ze szczególnych przepisów ustawy.

Jeśli chodzi o umowną *zmianę w osobie wierzyciela*, t. j. o przeniesienie wierzytelności na inną osobę, to projekt dopuszcza w art. 178 takie przeniesienie zasadniczo bez względu na rodzaj wierzytelności i bez względu na wolę dłużnika. Przeniesienie, względnie, jak je projekt nazywa, *przelew wierzytelności* dokonuje się przez samo porozumienie się wierzyciela z osobą, na którą wierzytelność zostaje przeniesiona. Co do jego formy obowiązują oczywiście ogólne postanowienia o umowach. Szczególny przepis w tym względzie zawiera art. 181 proj., według którego

*) Części poprzednie zob. w N-rach 6, 7, 8—9 z r. b.

przelew wierzytelności stwierdzonej dokumentem winien być pismem stwierdzony, a przelew wierzytelności z tytułu na okaziciela dokonywa się przez wydanie dokumentu.

Jako osobny rodzaj umownego przeniesienia wierzytelności wymienia art. 188 proj. t. zw. *wstąpienie w prawa wierzyciela*, które dokonuje się albo przy udziale wierzyciela i osoby wstępującej, albo przy udziale dłużnika i osoby wstępującej w prawa wierzyciela.

Przypadek *pierwszy* ma miejsce, gdy wierzyciel, otrzymując zapłatę od osoby trzeciej, podstawia tę osobę równocześnie we wszelkie prawa, związane z wierzytelnością. Ścisle rzecz biorąc, przypadek ten jest normalnym umownym przelewem wierzytelności, a jedynie przyczyna przelewu, względnie sposób odpłaty ze strony osoby trzeciej za odstąpioną jej wierzytelność, jest tu specjalnie określony. — *Drugi* przypadek wstąpienia osoby trzeciej w prawa wierzyciela polega na tem, że dłużnik spłaca wierzyciela sumą, pożyczoną w celu zapłacenia długu i podstawienia wypożyczającego w prawa wierzyciela. Jest to zatem zwyczajna konwersja. Do ważności jej potrzeba aktu notarjalnego, w którym ma być zawarte oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki, pokwitowanie jej odbioru, pokwitowanie spłaty wierzyciela i oświadczenie, że spłata ta dokonaną została pieniądzmi, dostarczonemi w tym celu przez nowego wierzyciela.

Niewiadomo, czem podyktowane jest zastrzeżenie, że wszystkie te oświadczenia mają się mieścić *w jednym* akcie notarjalnym i to *pod rygorem nieważności podstawienia nowego wierzyciela?* Wszak chodzi tu o oświadczenia, mające znaczenie dla dwóch różnych stosunków prawnych, a mianowicie z jednej strony dla stosunku między dłużnikiem i nowym wierzycielem, z drugiej zaś strony dla stosunku między dłużnikiem i dawnym wierzycielem. Konieczność kumulowania tych oświadczeń w jednym akcie, stanowić będzie w praktyce tylko niepotrzebne utrudnienie całej transakcji.

Zgoła niezrozumiałem jest postanowienie, zawarte w zdaniu ostatniem art. 188 proj., według którego „wstąpienie to (przy konwersji) nastąpić może bez współudziału nowego wierzyciela“, bo przecież trudno przyjąć, by dłużnik mógł bez woli i zgody nowego wierzyciela narzucić mu wstąpienie w miejsce wierzyciela spłaconego; jeżeli zaś ten nowy wierzyciel oświadczy swą zgodę na takie wstąpienie, to tem samem bierze już w niem udział. Być może, że twórcom projektu chodziło o zaznaczenie, że nowy wierzyciel nie musi brać udziału w sporządzeniu *aktu notarjalnego* w przedmiocie jego wstąpienia, ale w takim razie należało to wyraźnie powiedzieć. Zresztą i to jest wątpliwem, bo skoro oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki i pokwitowanie jej odbioru objęte ma być tym samym aktem, co pokwitowanie spłaty dawnego wierzyciela, a oświadczenia te przeznaczone są właśnie dla nowego wierzyciela, to wynikałoby z tego raczej, że nowy wierzy-

ciel powinien brać udział także w samem sporządzeniu aktu, dotyczącego jego wstąpienia.

Ograniczenia możności przenoszenia wierzytelności wypływać mogą według art. 178 proj. albo z właściwości stosunku zobowiązaniowego, albo z przepisu ustawy, a według art. 179 proj. także z umowy. Projekt nie określa bliżej, które wierzytelności, ze względu na swą właściwość, nie nadają się do przenoszenia, niewątpliwie jednak chodzi tu o wierzytelności ściśle osobiste, jak prawo do żądania usług, prawo do żądania utrzymania i t. p. Przeniesienie wierzytelności wbrew umowie między wierzycielem a dłużnikiem, nie obowiązuje tego ostatniego, wyjąwszy przypadek, gdy co do wierzytelności istniał dokument, w którym nie wspomniano o zakazie przenoszenia jej, a nabywca wierzytelności polegał na dokumencie.

Według art. 180 proj. *umowne przeniesienie wierzytelności* staje się skutecznem z chwilą zawarcia odnośnej umowy. Z tą chwilą wstępuje nowy wierzyciel we wszelkie prawa wierzyciela dawniejszego i to tak ze względu na samą wierzytelność, jak i ze względu na wszystkie związane z nią prawa. W szczególności uzyskuje on też prawo do odsetek, zalegających z czasu przed przelewem wierzytelności, chyba że w umowie wyraźnie inaczej postanowiono. Służy mu również prawo żądania od dawnego wierzyciela wszelkich wyjaśnień, odnoszących się do wierzytelności i wydania dotyczących jej dokumentów, względnie — w razie częściowego przeniesienia — ich uwierzytelnionych odpisów (art. 182 proj.). Mimo przeniesienia wierzytelności dłużnik może ze skutkiem uiścić zapłatę poprzedniemu wierzycielowi dopóty, dopóki o przeniesieniu nie został zawiadomiony przez dawniejszego lub nowego wierzyciela, albo też nie dowiedział się o niem w inny sposób (art. 183 proj.). Od tej chwili zapłata, uskuteczniona poprzedniemu wierzycielowi, nie zwalnia dłużnika wobec nowego wierzyciela. Wolno mu jednak przeciw temu ostatniemu podnosić wszelkie zarzuty, jakie miał przeciw poprzedniemu wierzycielowi przed powzięciem wiadomości o przeniesieniu wierzytelności (art. 184 proj.).

W myśl art. 189 proj. wstępuje w prawa wierzyciela *z mocy samej ustawy (cessio legis):* 1) wierzyciel, spłacający innego wierzyciela, mającego przed nim pierwszeństwo, 2) ten, kto płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście lub pewnym majątkiem, 3) spadkobierca cum beneficio inventarii, spłacający dług spadkowy z osobistego majątku.

Odnośnie wstąpienia nowego wierzyciela w miejsce poprzedniego — tak z mocy ustawy, jak i umownego (p. wyżej) — zawiera art. 190 proj. postanowienia, które są częściowo zbyteczne, częściowo zaś niesłuszne.

Zbytecznym jest mianowicie przepis, zawarty w zdaniu pierwszem tego artykułu, wedle którego „wstąpienie umowne albo z mocy samego prawa nie może szkodzić wierzycielowi, gdy tylko w części zaspokojony został i może on w tym przypadku wy-

konywać swe prawo co do pozostałej należności". Bo jeśli chodzi o wstąpienie umowne, to jasnem jest, że i bez tego przepisu wierzyciel może ustąpić osobie trzeciej swe prawa z wierzytelnością związane w takim stosunku, w jakim otrzymał zapłatę, a jeśliby nawet ustąpił je w całości wzamian za częściową tylko zapłatą jego wierzytelności, to przecież wolno mu to i niema racji przyznawać mu w takim przypadku prawa do dochodzenia niespłaconej części. Jeżeli zaś chodzi o wstąpienie z mocy samego prawa, to skoro według art. 189 proj. wstąpienie to dokonuje się przez zapłatę, rozumie się samo przez się, że nowy wierzyciel uzyskuje, a dawny traci prawa z wierzytelnością związane tylko w tym stosunku, w jakim nastąpiła zaplata.

Niesłusznym natomiast, przynajmniej w niektórych przypadkach, może się okazać przepis, zawarty w zdaniu drugiem art. 190 proj., według którego wierzyciel częściowo zaspokojony „może wykonywać swe prawo co do pozostałej należności z pierwszeństwem przed tym, od którego otrzymał tylko częściową zapłatę, chyba że zrzekł się dobrowolnie tego pierwszeństwa". Według tego przepisu np. wierzyciel, który na poczet swej wierzytelności w kwocie 100 zł otrzymał od osoby trzeciej zaspokojenie w kwocie 50 zł i w tym też stosunku osobę tę podstawił w swe prawa, może dalszych 50 zł dochodzić na dłużniku z pierwszeństwem przed tą osobą trzecią. Otóż jeżeli w takim przypadku zdarzy się, że dług ściągalny jest u dłużnika tylko do kwoty 50 zł, efekt będzie taki, że pierwszy wierzyciel otrzyma całkowite pokrycie, drugi zaś wyjdzie z kwitkiem; pierwszy zaspokojony zostanie w 100%, drugi zaś nie otrzyma nic, jakkolwiek obu przysługiwała po połowie ta sama wierzytelność, z tego samego pierwszeństwa korzystająca. W przedstawionym przykładzie, gdyby wstąpienie osoby trzeciej nie nastąpiło, wierzyciel straciłby 50% swej wierzytelności; wskutek wstąpienia tej osoby nie traci nic, a za to ta trzecia osoba traci całe 100% nabytej wskutek zaspokojenia wierzyciela części wierzytelności. W ten sposób dawniejszy wierzyciel odnosi ze wstąpienia nowego wierzyciela widoczną korzyść, ten nowy zaś ponosi całe ryzyko tej transakcji. A przecież wątpić należy, aby strony w normalnym przypadku taki efekt miały na myśli.

Dlatego też ze względów słuszności przepis zdania drugiego art. 190 proj. powinien ulec zmianie, w tym kierunku, że zaspokojony częściowo przez osobę trzecią wierzyciel może wykonać swe prawo co do pozostałej należności z równem pierwszeństwem z tym, od którego otrzymał częściową zapłatę, chyba że z umowy lub z mocy szczególnego stosunku prawnego wynika co innego. Przy takiem unormowaniu sprawy służące wierzytelności pierwszeństwo zaspokojenia nie ulegałoby zmianie, a nowy wierzyciel miałby ze względu na przeniesioną na niego część wierzytelności te same prawa, co wierzyciel dawniejszy, co też byłoby zgodne z przepisem art. 188 proj., według którego przez wstą-

pienie zostaje nowy wierzyciel podstawiony we wszelkie prawa dawnego wierzyciela, związane z wierzytelnością.

Wśród przepisów o przeniesieniu wierzytelności zamieszcza projekt w art. 185 postanowienie, że „gdy między dwoma lub kilku osobami toczy się spór o to, która z nich jest wierzycielem, każda strona procesowa może żądać od sądu, aby do czasu ukończenia procesu nakazał dłużnikowi wstrzymać się z zapłatą długu lub złożyć go na skład sądowy, jeżeli dług już jest wymagalny". Jak z treści widać, przepis ten przewiduje zabezpieczenie roszczenia w drodze zarządzenia tymczasowego. Jako taki nie należy on do prawa materjalnego, lecz powinien znaleźć miejsce wśród przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnem, której projekt (uchwalony w trzeciem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą Kom. Kod.) poświęca też istotnie zabezpieczeniu roszczeń cały, odrębny dział.

Umowna zmiana dłużnika w stosunku zobowiązaniowym nastąpić może według projektu bądź na mocy umowy osoby trzeciej z pierwotnym dłużnikiem, bądź też na mocy umowy tej osoby z wierzycielem. Według art. 191 proj. ten, kto wobec dłużnika zobowiązuje się zwolnić go od obowiązku świadczenia wobec wierzyciela, odpowiada mu za to, że wierzyciel do spełnienia świadczenia pociągać go nie będzie. Przepisowi temu nic zarzucić nie można. Słusznym i logicznym jest również przepis art. 194 proj., według którego w razie zgody wierzyciela na zmianę dłużnika, postanowioną w umowie między dotychczasowym dłużnikiem a osobą trzecią, dłużnik dotychczasowy zostaje zwolniony z długu.

Zastrzeżenie budzić musi jednak dodatek: „chyba, że nowy dłużnik był niewypłacalny w chwili dokonania zmiany, a wierzyciel nie wiedział o tej niewypłacalności". Dodatek ten bowiem zawiera uprzywilejowanie wierzyciela w stosunku do dłużnika, skoro całe ryzyko niewypłacalności nowego dłużnika spycha wyłącznie na dotychczasowego dłużnika, a uwalnia od niego zupełnie wierzyciela w przypadku, gdy *obie strony* o niewypłacalności nie wiedziały. A przecież skoro wierzyciel przez wyrażenie swej zgody na zmianę dłużnika do umowy przystępuje, słusznem jest, aby także i on ponosił ryzyko tej umowy.

Ale nie na tem koniec. Projekt idzie jeszcze dalej w faworyzowaniu wierzyciela w przypadku objęcia długu, bo oto w art. 192 postanawia, że jeżeli wierzyciel nie wyraził zgody na zmianę dłużnika, postanowioną w umowie między dawnym dłużnikiem a osobą, która zobowiązała się świadczyć za niego, to może dochodzić swej wierzytelności *solidarnie* przeciw dłużnikowi i przeciw tej osobie, chyba że strony uchyliły umowę o objęcie długu przed rozpoczęciem kroków sądowych przez wierzyciela. Gdzie tu słuszność, gdzie logika, w czem źródło uprawnienia wierzyciela do żądania zapłaty od osoby trzeciej, skoro umowy mają skutek jedynie między stronami umawiającemi się? (art. 79 proj.). Dlaczego sytuacja wierzyciela miałaby być w tym wypadku ko-

rzystniejszą, niż wtedy, gdy zgodził się na zmianę dłużnika — to pytanie, na które trudno znaleźć odpowiedź.

Zmianę dłużnika w drodze umowy osoby trzeciej z wierzycielem przewiduje art. 193 proj., stanowiąc, że „kto przez umowę z wierzycielem zobowiąże się do świadczenia zamiast dłużnika, ten wstępuje w miejsce dotychczasowego dłużnika i obejmuje wszelkie jego obowiązki“. Podnieść należy, że wobec stylizacji powyższego przepisu, niezrozumiałym staje się przepis ustępu drugiego art. 193 proj., według którego „dotychczasowy dłużnik zostaje zwolniony z długu tylko wówczas, gdy to wyraźnie wypływa z umowy“. Bo przecież jeżeli się ktoś zobowiązał wobec wierzyciela świadczyć mu „zamiast dłużnika“, to z zobowiązania takiego chyba dość wyraźnie wypływa zamiar zwolnienia dotychczasowego dłużnika, a jeśli przez zobowiązanie takie ten, który je przyjął, „wstępuje w miejsce dotychczasowego dłużnika“, to ten ostatni zostaje tem samem zwolniony z długu. Jeżeli zatem przepis ustępu drugiego art. 193 ma pozostać, to należałoby odpowiednio zmienić brzmienie ustępu pierwszego tego artykułu, aby jeden nie kłócił się z drugim.

Według art. 196 proj. *przejęcie długu* (tak w umowie z dłużnikiem, jak i w umowie z wierzycielem) nie niweczy zarzutów, jakie miał poprzedni dłużnik wobec wierzyciela. Zarzuty te podnieść może nowy dłużnik, z wyjątkiem zarzutu potrącenia z wierzytelnością pierwszego dłużnika. Gasną natomiast w myśl art. 197 proj. wskutek przejęcia długu za zgodą wierzyciela poręczenia i zastawy dla wierzytelności ustanowione, chyba że poręczyciel lub właściciel przedmiotu zastawu zgodzi się na dalsze ich trwanie.

Przejęcie długu z mocy ustawy przyjmuje projekt w art. 199 i 200 w przypadkach analogicznych, jak §§ 1408 i 1409 austr. kod. cyw., a mianowicie przy nabyciu majątku lub przedsiębiorstwa odnośnie długów, zaciągniętych w interesie majątku lub przedsiębiorstwa, oraz przy nabyciu nieruchomości odnośnie długów na niej ciążących. Różnica między obu przypadkami leży w tem, że przy nabyciu majątku lub przedsiębiorstwa, nabywca odpowiada za zaciągnięte w ich interesie, a wiadome mu w czasie nabycia długi, choćby majątek nabył wyraźnie bez przejęcia tych długów, zaś przy nabyciu nieruchomości przejmuje (jako osobiste) tylko te długi, które wyraźnie objął (jako rzeczowe).

Rozdział V. projektu, obejmujący art. 202—304, traktuje o *sposobach ustania stosunków zobowiązaniowych*, do których zalicza wykonanie zobowiązań, potrącenie, nowację, niemożność świadczenia, dobrowolne zwolnienie z długu i rozwiązanie umowy oraz przedawnienie.

Pod względem sposobu, miejsca i czasu wykonania zobowiązania należy w myśl art. 202, 204, 205 proj. trzymać się treści umowy, a w razie braku odpowiednich postanowień w umowie kierować się naturą zobowiązania. Na wypadek niemożności ustalenia miejsca i czasu wykonania zobowiązań według tych kry-

terjów, podaje szereg przepisów pomocniczych art. 204 proj. co *do miejsca,* zaś art. 205 proj. *co do czasu wykonania.*

Co do ostatnio powołanego przepisu, stanowiącego że „jeżeli czas spełnienia nie jest określony, ani nie wynika z natury zobowiązania, to dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie niezwłocznie po powstaniu zobowiązania", należy zauważyć, że pozostaje on w sprzeczności z art. 262 proj., według którego dłużnik w przypadku, gdy czas świadczenia nie jest oznaczony, dopuszcza się zwłoki dopiero wtedy, jeżeli nie spełnia świadczenia w *czasie odpowiednim po wezwaniu* przez wierzyciela. Bo jedno z dwojga: albo dłużnik obowiązany jest świadczyć zaraz po powstaniu zobowiązania, a w takim razie dopuszcza się zwłoki, jeżeli zaraz nie świadczy, albo też dopuszcza się zwłoki dopiero wskutek niespełnienia świadczenia na wezwanie wierzyciela, a w takim razie nie można mówić o obowiązku świadczenia *przed* tem wezwaniem. Przepisy art. 205 i 262 proj. należałoby zatem uzgodnić między sobą, gdyż przy obecnem ich brzmieniu byłby prawnie możliwym stan (między powstaniem zobowiązania a wezwaniem wierzyciela o spełnienie świadczenia), w którym dłużnik nie popadałby w zwłokę, jakkolwiek nie spełnił świadczenia w czasie, w którym spełnić je był obowiązany, co przecież byłoby nielogicznem.

Co do *sposobu obliczania terminów do wykonania zobowiązań,* miarodajne są przedewszystkiem postanowienia umowy (art. 206 proj.). Gdy umowa postanowień takich nie zawiera, wchodzą w zastosowanie pomocniczo przepisy art. 207—213 projektu, w których sposób obliczania terminów określono, na ogół zgodnie z powszechnie przyjętemi zasadami.

Według art. 214 proj. należy się domniemywać, że termin świadczenia ustanowiono na korzyść dłużnika, a zatem, że dłużnik ma prawo świadczyć także przed upływem terminu. Przeciwieństwo tego domniemania może jednak wynikać z okoliczności, z przepisu ustawy lub z umowy.

Przepis art. 215 proj. wymaga uzupełnienia. Stanowi on mianowicie, że „jeżeli dłużnik stał się niewypłacalnym albo czynem swoim zmniejszył zabezpieczenie wierzytelności, zobowiązanie terminowe staje się natychmiast wymagalne". Otóż w tej redakcji przepis ten zapewnia wierzycielowi osiągnięcie nieuzasadnionej korzyści w postaci wcześniejszego otrzymania świadczenia i to tam, gdzie sytuacja dłużnika uległa pogorszeniu, a więc gdzie dłużnikowi należałaby się raczej pewna ulga w wypełnieniu jego zobowiązań.

Niewątpliwie nie można kazać czekać wierzycielowi, aż stan majątkowy dłużnika tak dalece się pogorszy, że wierzyciel nie będzie mógł już wogóle otrzymać zaspokojenia, atoli z drugiej strony *bezwzględne* przyśpieszenie terminu płatności wskutek okoliczności w art. 215 proj. wymienionych, nie zawsze będzie słuszne i konieczne. Zbytecznem ono będzie w szczególności, gdy wierzytelność mimo tych okoliczności ma zabezpieczenie dosta-

teczne w majątku dłużnika. Dlatego przepis art. 215 proj. należałoby uzupełnić pewnemi zastrzeżeniami, a już w każdym razie dodatkiem, że w razie przewidzianego w nim przyśpieszenia terminu wymagalności świadczenia, dłużnik ma prawo strącić odsetki za czas między pierwotnym terminem świadczenia a chwilą, w której stało się on wymagalnem wskutek niewypłacalności dłużnika lub zmniejszenia zabezpieczenia wierzytelności.

Jeżeli z treści zobowiązania wynika, że dłużnik winien świadczyć „wkrótce, albo wtedy, gdy będzie mógł", to sąd oznaczy termin spełnienia świadczenia stosownie do okoliczności (art. 216 proj.). *Zobowiązania bezterminowe o charakterze ciągłym* ustają po wypowiedzeniu przez jedną ze stron z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w braku terminu niezwłocznie po wypowiedzeniu (art. 217 proj.).

Doniosłe znaczenie pod względem gospodarczym ma przepis art. 217 proj., według którego „sąd może ze względu na położenie dłużnika, używając swej władzy z wielką oględnością, odroczyć dłużnikowi termin wypełnienia świadczenia albo rozłożyć dług na raty, płatne w terminach, przez sąd oznaczonych, oraz zawiesić wykonanie poszukiwań długu, już rozpoczętych przez wierzyciela". Jest to zatem *moratorjum*, stosowane indywidualnie w każdym poszczególnym przypadku przez sąd. Przeciw wprowadzeniu tej instytucji podniosły się już zarzuty, jakoby podważała ona poszanowanie prawa i zaufanie w instytucję sądów, jakoby faworyzowała opieszałego dłużnika, który aż do procesu dopuścił, jakoby przyczyniała się do przewlekania sporów i obciążenia sądów i t. d. (p. Dr. *Bibring*, Uwagi krytyczne do projektu prawa o zobowiązaniach. Przegląd sądowy Nr. 8 z 1932 r.). Wszystkie te i im podobne zarzuty nie są jednak dość ważkie, aby przemawiać miały za skreśleniem art. 218 projektu. Czy bowiem przewidziane w nim moratorjum może podważyć poszanowania prawa i zaufania do sądu, to zależy nie tyle od istnienia tej instytucji, ile od sposobu jej stosowania. Nie jest też nigdzie powiedziane, jakoby z moratorjum korzystać mógł tylko dłużnik, któremu wierzyciel wytoczył już proces o świadczenie, a i w tym wypadku przecież do procesu mogło dojść niekoniecznie wskutek opieszałości dłużnika. Wreszcie co do przewlekania sporów i obciążenia sądu pamiętać trzeba, że sądy są dla społeczeństwa i dla życia, a nie naodwrót. Nie z tej strony zatem obawiać się należy ujemnych skutków moratorjum sędziowskiego, o którem mowa w art. 218 proj.

Niepodobna natomiast zaprzeczyć, że odbije się ono fatalnie na stosunkach kredytowych, skoro każdy wierzyciel zgóry będzie się musiał liczyć z tem, że umowny termin świadczenia będzie mógł być przedłużony na czas, nie dający się przewidzieć i niewątpliwie też każdy postara się o to, aby zgóry zeskontować niekorzyści, jakieby stąd dla niego ewentualnie wyniknąć mogły. Utrudni to więc, a przedewszystkiem znacznie podroży i tak już do minimum ograniczony kredyt! Dlatego też wątpić należy, czy

korzyści, jakich się twórcy projektu z przepisu art. 218 spodziewali, w formie uchronienia słabych gospodarczo jednostek przed zniszczeniem egzekucjami, zdołają zrównoważyć szkody, jakie przepis ten wyrządzić może w stosunkach kredytowych.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI.
Sędzia S. O. (Kraków)

Dowód w ogólności i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania cywilnego.

I. „Przedmiotem dowodu są fakty sporne, mające dla sprawy istotne znaczenie" — postanawia art. 250 k. p. c.

Czy pewien fakt jest sporny czy nie, o tem rozstrzyga przebieg rozprawy, wśród której strony „przedstawiają swe żądania i wnioski, okoliczności faktyczne i dowody na ich poparcie oraz zasady prawne" (art. 232 § 1 k. p. c.). Z przytoczonego tu przepisu nie wynika jednak, by stwierdzenie, czy pewien fakt jest sporny, pozostawione zostało wyłącznie sposobowi przedstawienia tego faktu przez strony w toku rozprawy. Sąd ma obowiązek dążyć do wykrycia prawdy objektywnej[1]); jest obowiązkiem przewodniczącego „dążyć do tego, by rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne" (art. 234 k. p. c.) — zatem wyświetlenie, czy i które fakty są sporne, jest owocem współpracy sądu i stron procesowych. Sąd ma więc prawo i obowiązek dążyć do ustalenia, które fakty są sporne; w celu wykrycia prawdy objektywnej ma prawo dopuścić nawet dowód niepowołany przez strony; może nadto uczynić przedmiotem dowodu i rozważania fakt ujawniony jako sporny dopiero w toku przeprowadzania dowodów[2]).

O tem zaś, czy pewien fakt sporny jest dla sprawy istotny, rozstrzygną okoliczności danego przypadku; nie będzie zaś tu rzeczą obojętną, w jaki sposób ujęto dany przypadek z punktu widzenia prawa materjalnego.

Celem dowodu jest przekonanie sądu o prawdziwości faktów spornych. W celu umożliwienia przeprowadzenia dowodu

---

[1]) Polska Procedura cyw. Wyd. Kom. Kodyf. 1928. Tom I., str. 168 nast. — Prócz komentarzy prof. St. **Gołąba—Z. Wusatowskiego** oraz prof. **Allerhanda** i **Piaseckiego-Korzonka** do k. p. c., zob.: S. B. **Feldman,** „Dowód z przesłuchania stron według k. p. c.", (Palestra Nr. 8—9 z r. 1931) oraz J. J. **Litauer,** „Dowód ze świadków w k. p. c." (Palestra Nr. 12 z r. 1931).

[2]) **Odmiennie:** Orzeczenie z 3/VII. 1930 III. 1. Rw. 215/29. Przegl. Prawa i Adm. poz. 295/1930. Zob. jednak przeciw temu orzeczeniu **Lutwak:** O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym, w „Głosie Prawa" Nr. 4—5 r. b. str. 195 n.

winny strony przytoczyć środki dowodowe. Obowiązek ten ciąży na obu stronach: co do powoda wynika on z przepisów art. 210 k. p. c. wymagającego, by pozew odpowiadał warunkom pisma procesowego (a zarazem przygotowawczego — art. 137 § 1. L. 4, 138 k. p. c.) — co do pozwanego z art. 232 k. p. c., nakazującego stronom przytoczenie dowodów na poparcie okoliczności faktycznych i — o ile pozwany złoży pismo przygotowawcze — także z art. 138 k. p. c.

To przedstawienie dowodów przez strony nie wiąże jednak sądu. Uważać je należy za wniosek złożony sądowi, który mając na oku wyśledzenie prawdy objektywnej, z pośród przedstawionych dowodów wybierze te, które zdaniem jego najlepiej odpowiedzą celowi dowodu. Sąd ma więc swobodę w wyborze między przedstawionemi mu środkami dowodowemi, ograniczoną jedynie ostatecznym celem — wyśledzeniem prawdy objektywnej; może nie dopuścić dowodów przedstawionych przez strony, natomiast dopuścić dowód przez strony nieprzedstawiony, o ile powziął o nim wiadomość bądź z wywodów stron bądź z aktów sprawy (art. 251), a kpc. nie zawiera przepisu odmiennego.

Odmienne zaś przepisy są nieliczne: niedopuszczalny jest dowód ze świadków między uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu (art. 272); niedopuszczalny jest dowód ze świadków i dowód z dokumentów, o ile obie strony sprzeciwiają się przeprowadzeniu tych dowodów (art. 273, 289 k. p. c.). Natomiast, o ile chodzi o dowód z przesłuchania stron, niedopuszczalny w tych przypadkach, w których dowód ze świadków jest niedopuszcalny (art. 330 § 1 k. p. c.), to sądzić należy, że przepis ten odnieść należy jedynie do wzmiankowanego wyżej przypadku dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu (art. 272 k. p. c.). Zważyć bowiem należy, że dowód z przesłuchania stron jest dowodem posiłkowym; gdyby przeto strony zgodnie mogły się sprzeciwić przeprowadzeniu tego (czasem jedynego) dowodu, mogłaby zajść sytuacja, że proces utknąłby na martwym punkcie z powodu niemożności przeprowadzenia dowodów wogóle, a zatem niemożności zbadania faktów spornych pod względem ich prawdziwości.

Gdyby bowiem przyjąć, że sąd jest związany dowodami przedstawionemi przez strony i może tylko te dowody przeprowadzać, które strony „ofiarowały", to możnaby dojść do tego, że strony albo wyraźnie albo milcząco zawierałyby porozumienie w procesie, proces stałby się „konwencjonalnym". Przepisy procesowe są przepisami prawa publicznego; tam tylko porozumienie stron jest możliwe, gdzie jest ono wyraźnie dopuszczone (prorogatio fori art. 52, zawieszenie procesu art. 206, zapis na sąd polubowny art. 486 i t. p.) — pozatem muszą być stosowane bezwzględnie; wykluczają zatem tak porozumienie stron co do przedstawiania pewnych tylko, a pominięcia innych środków dowodowych, jak i porozumienia co do ciężaru dowodu i przesunięcia

jego na jedną lub drugą stronę procesową[3]). Następstwem zaś takiej „konwencji" — niezgodnej z zasadą kierownictwa procesem, byłoby spaczenie procesu cywilnego.

Co do „ciężaru dowodu", to znaczy obowiązku udowodnienia prawdziwości faktu nie zawiera k. p. c. przepisu. Tę kwestję pozostawiono wedle motywów orzecznictwu[4]). I słusznie. Skoro sądowi pozostawiono materjalne kierownictwo procesem, skoro zasada śledcza ma przeważać nad kontradyktoryjną, przepisy w tym kierunku krępowałyby sąd, a może niejednokrotnie utrudniłyby lub uniemożliwiłyby wyśledzenie prawdy objektywnej. Stąd też k. p. c. zawiera jedyny wyjątek co do ciężaru dowodu w art. 283 k. p. c. dotyczącym dowodu fałszu dokumentu. W tym jedynym przypadku wyjątkowym i niedopuszczającym interpretacji rozciągłej, strona, zaprzeczająca prawdziwości dokumentu lub zarzucająca niezgodność z prawdą zaświadczeń zawartych w dokumencie *publicznym*, jest obowiązana fałsz udowodnić. Natomiast jeżeli spór dotyczy prawdziwości dokumentu *prywatnego*, pochodzącego od innej osoby a nie od strony zaprzeczającej, musi prawdziwość dokumentu udowodnić strona, korzystającą z niego. Z przepisów tych wnosić zatem należy, że pod panowaniem zasady śledczej straciły znaczenie te przepisy prawa materjalnego, które mówią o ciężarze dowodu.

II. Mówiąc o dowodzie w ogólności przytacza k. p. c. przypadki, w których przeprowadzenie dowodu jest zbędne.

Zbędne jest ono w przypadkach następujących:

1. Nie wymagają dowodu fakty powszechnie znane (art. 252 § 1); fakty te bierze sąd pod uwagę nawet, gdyby się strony na nie nie powołały. Dowód jest tu zbędny, ponieważ przyjmuje się z góry, że fakty te ogólnie znane są faktami prawdziwemi. Fakt znany ogólnie winien być jednak bądź objęty twierdzeniami stron, bądź też roztrząsany w toku rozprawy z inicjatywy sądu, w przeciwnym bowiem razie nie mógłby być podstawą orzeczenia sądu, które winno być oparte tylko na tem, co było przedmiotem rozprawy[5]). Atoli notoryjność faktu nie wyklucza ani jego nieprawdziwości ani dowodu nieprawdziwości — możliwy jest bowiem przypadek, że pewien fakt *ogólnie* błędnie uważano za prawdziwy.

2. Nie wymagają dowodu fakty znane sądowi urzędownie — sąd jednak winien zwrócić na nie uwagę stron (art. 252 § 2). Fakty te winny dojść do wiadomości członków sądu wskutek czynności urzędowych; sędzia nie może bowiem opierać procesu na faktach takich, o których dowiedział się jako człowiek prywatny. Fakty te winny być zatem ogólnie znane w danym sądzie (np. otwarcie konkursu, oddanie pod kuratelę i t. p.).

3. Nie wymagają dalej dowodu fakty przyznane w przewodzie sądowym na piśmie lub ustnie — pod warunkiem, że

---

[3]) **Neumann:** Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen wyd. IV str. 980.
[4]) Uzupełnienie motywów — zob. **Gołąb - Wusatowski:** K. p. c. str. 332.
[5]) **Neumann** j. w. str. 989.

przyznanie nie zostało ani odwołane ani uczynione z zastrzeżeniem (art. 253 § 1, 254 k. p. c.).

Kto pewien fakt przyznaje, stwierdza temsamem, że uznaje go za prawdziwy, mimo, że przeciwnik może z tego faktu wysnuć wnioski niekorzystne dla przyznającego. Jako akt jednostronny przyznanie ma skutek bez przyjęcia go przez przeciwnika.

Z naciskiem podnieść należy, że przedmiotem przyznania może być tylko *fakt*, nie zaś skutki faktu lub wnioski z pewnego faktu wysnute.

Nie każde jednak przyznanie powodujące uznanie faktu za prawdziwy, zwalnia sąd od przeprowadzenia dowodu. Przyznanie nie zwalnia sądu od obowiązku sprawdzenia prawdziwości faktu w tych przypadkach, w których prawo, materjalne lub formalne nakazuje bezwzględnie przeprowadzenie dowodu (np. ustalenie przeszkód małżeńskich § 99 k. c., zdolności procesowej i t. p.). Wreszcie nie może mieć skutku przyznanie faktu sprzeciwiającego się zdrowemu rozsądkowi.

Przyznanie jest przyznaniem *sądowem*, jeżeli zostało złożone w toku *danego* procesu ustnie w toku rozprawy lub w piśmie złożonem sądowi. Wynika stąd, że przyznanie złożone *podczas* procesu ustnie, ale nie w toku przewodu sądowego, nie będzie przyznaniem sądowem, lecz zasądowem, podobnie jak przyznanie złożone w toku innego procesu.

Co do przyznania sądowego zwrócić uwagę należy na następujące przypadki:

przyznanie złożone przez pełnomocnika procesowego obowiązuje mocodawcę, o ile go mocodawca, stawający jednocześnie z pełnomocnikiem nie odwołał lub nie sprostował (art. 94 kpc.);

przyznanie złożone przez jednego ze spółuczestników nie ma skutku wobec innych spółuczestników, każdy bowiem spółuczestnik zachowuje moc samodzielnego popierania sprawy (art. 70 § 1 k. p. c.); w przypadku spółuczestnictwa jednolitego (art. 70 §§ 2, 3 k. p. c.) w razie sprzecznych oświadczeń sąd ocenia moc i znaczenie przyznania dla ustalenia faktów;

interwenient uboczny nie może przyznać faktu imieniem strony, do której przystąpił, może bowiem przedsiębrać tylko te czynności procesowe, które są połączone z korzyścią strony głównej, przyznanie zaś działa przeciw niej.

Przyznanie sądowe złożone ustnie winno być wciągnięte do protokółu rozprawy mimo braku wyraźnego przepisu art. 175 k. p. c., jest bowiem połączone z decydującem znaczeniem dla przebiegu procesu, skoro zwalnia od przeprowadzenia dowodu.

Jeżeli przyznanie zawiera zastrzeżenia lub zostało odwołane (art. 254 k. p. c.) winien sąd ocenić znaczenie jego „z uwzględnieniem danego przypadku“ — ocena ta będzie miała przeto za przedmiot rozważenie, czy wobec tego rodzaju przyznania istnieje lub nie potrzeba przeprowadzenia dowodu.

Podobnie ma się rzecz w przypadkach przyznania „milczącego“, zachodzącego wówczas, gdy strona nie wypowie się co do

faktów przytoczonych przez stronę przeciwną (art. 253 § 2 kpc.). Sąd uwzględniając wyniki całej rozprawy może uznać fakty za przyznane, a dowody za zbędne.

Znaczenie przyznania *zasądowego*, a więc złożonego w innym procesie, albo nie w toku rozprawy *w danym* procesie — zatem ewentualną potrzebę przeprowadzenia dowodu oceni sąd „w związku z całością stanu faktycznego“ (art. 255 k. p. c.).

4. Nie wymagają dowodu ustalenia faktyczne, oparte na okolicznościach niespornych lub udowodnionych, jeżeli usprawiedliwiają wniosek o prawdziwości danego faktu, dla sprawy istotnego (art. 256). Sędzia wnioskuje tu o prawdziwości pewnego faktu z okoliczności albo niespornych albo już udowodnionych, ponieważ ten fakt, dla sprawy istotny wynika z logiczną koniecznością z owych okoliczności. Stosowanie domniemań faktycznych pozostawiają motywy do k. p. c. „roztropności i światłu sędziego“[6]).

5. Nie wymagają wreszcie dowodu fakty, których prawdziwości domniemywać się należy z mocy wyraźnego przepisu prawa (domniemanie prawne). Jeżeli został udowodniony fakt stanowiący podstawę domniemania prawnego, musi sędzia uznać za prawdziwy fakt dalszy, którego prawdziwości ustawa każe się domniemywać, o ile dowód przeciwieństwa albo nie został przeprowadzony albo też ustawa go wogóle wyklucza. W tych przypadkach pozostawioną jest sędziemu jedynie ocena wiarogodności dowodu przeciwnego, jeżeli jest dopuszczalny.

III. W kwestji mocy dowodowej wyroku *karnego* stanął k. p. c. na stanowisku odmiennem, niż zajmowane przez dotychczasowe ustawodawstwo, przyznając mu jedynie moc dowodową dokumentu publicznego[7]). Mowa tu być może oczywista tylko o wyrokach sądów państwowych polskich, wyroków karnych zagranicznych wogóle się nie wykonuje. Z tem zastrzeżeniem przepisuje art. 7 k. p. c., że ustalenia prawomocnego wyroku karnego co do spełnienia lub niespełnienia przestępstwa obowiązują sąd cywilny o tyle, o ile w postępowaniu przed tym sądem nie zostały obalone. Sędzia cywilny, jakkolwiek nie będzie mógł przejść do porządku dziennego nad wyrokiem karnym będzie musiał go wziąć pod rozwagę, atoli jego ustaleniami nie będzie wiązany. Wyrok karny skazujący nie przesądza roztrząsania kwestji winy w procesie cywilnym, wyrok uwalniający nie wyklucza dowodu winy.

IV. Wiarogodność i moc dowodów oceniać ma sąd „według własnego przekonania na podstawie *wszechstronnego* rozważenia zebranego materjału“ przyczem winien też uwzględnić odmowę przedstawienia dowodu lub przeszkody stawiane jego

---

[6]) Polska Proc. cyw. j. w. Tom I. str. 290.

[7]) Zob.: Polska Procedura cyw. — Sprawozdanie Komisji wybranej przez Tow. prawn. ekon. Kraków 1918 str. 35—44 — **Gołąb:** Wznowienie postępowania, odbitka z **„Głosu Prawa“** str. 25—26 (rocznik 1929 Nr. 1—4 i 5—6).

przeprowadzeniu (art. 257 §§ 1, 2 k. p. c.). Podstawę przekonania sądu winien przeto stanowić cały materjał procesowy, a więc tak wywody stron jak i wyniki postępowania dowodowego; sąd może zatem uwzględnić także i takie fakty, których strony nie przytoczyły, a które zostały stwierdzone przy sposobności przeprowadzania dowodu[8]). Dając wyraz swemu przekonaniu winien sąd podać w orzeczeniu, które fakty i na jakiej podstawie przyjął za udowodnione.

V. Postępowanie dowodowe winno być w zasadzie przeprowadzone przed sądem orzekającym; wyjątkiem jest przeprowadzenie dowodu albo przez jednego z członków sądu (sędzia wyznaczony) lub inny sąd (sąd wezwany), którym w myśl art. 259 k. p. c. i art. 13 u. s. p. będzie zawsze sąd grodzki. Wyjątek ten jest dopuszczalny tylko wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest połączone albo z niedogodnościami albo też z kosztami niestosunkowemi ze względu na przedmiot sporu. Jednak i w tych przypadkach sąd może zarządzić powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 264 k. p. c.).

Przeprowadzenie dowodu zagranicą nastąpi oczywiście zawsze w drodze pomocy sądowej. Sposób jej reguluje zasadniczo konwencja haska z 17 lipca 1905 (Dz. U. R. P. Nr. 126, poz. 735 z r. 1926)[9]) oraz umowy międzynarodowe. Władza zagraniczna udzielająca pomocy sądowej stosuje pod względem formy przepisy własne, może jednak stosować na żądanie przepisy k. p. c., jeśli żądanie to nie sprzeciwia się przepisom państwa udzielającego pomocy sądowej. Analogiczne przepisy zawierają umowy zawarte z Gdańskiem, Czechosłowacją, Niemcami, Austrją, Francją i Jugosławją. Pomocy sądowej udzielać mogą nadto konsulowie w myśl art. 18 ustawy o organizacji konsulatów.

VI. Przeprowadzenie dowodu zarządza sąd orzekający *postanowieniem*, w którem winny być oznaczone: 1) fakty podlegające stwierdzeniu oraz: 2) środki dowodowe, nadto — w miarę okoliczności — 3) sędzia lub sąd, który ma przeprowadzić dowód oraz: 4) miejsce i czas przeprowadzenia dowodu (art. 260 § 1 k. p. c.).

Jakkolwiek sąd nie jest wiązany postanowieniem dowodowem i może je aż do zamknięcia rozprawy zmienić lub uchylić, jakkolwiek zażalenie na postanowienie dowodowe jest niedopuszczalne, jest obowiązkiem sądu ścisłe przestrzeganie przepisu nakazującego, jaką winna być treść tego postanowienia. Zważyć bowiem należy, że podlega ono, jako mające wpływ na rozpoznanie sprawy rozpoznaniu sądu apelacyjnego (art. 417 k. p. c.).

Dalej z postanowienia dowodowego winno wynikać, jakie fakty *istotne* dla sprawy uznał sąd za *sporne*, oraz jakie dowody

---

[8]) **Czerwiński:** O dowodach według k. p. c. Czasopismo sędz. Nr. 3—4 z r. 1931 str. 45.

[9]) Przepisy w celu wykonania zob.: Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości Nr. 11 z r. 1932 — okólnik Nr. 1655/I. U/32.

uznał za konieczne w celu stwierdzenia prawdziwości tych faktów. Rozprawa winna wszechstronnie wyświetlić punkty sporne (art. 234) — postanowienie dowodowe winno „skoncentrować“ te punkty, które są dla sprawy istotne a zarazem szczegółowo wskazać, jakie dowody są konieczne. Od należytego ujęcia postanowienia dowodowego zależy wynik, a w każdym razie dalszy tok procesu; jest to także i środek kontroli sądu dla samego siebie, czy sprawa została należycie ujęta i czy nie zbacza od przedmiotu.

Stąd też nie jest obojętną dla dalszego przebiegu procesu treść postanowienia dowodowego. Za niedopuszczalną wręcz uznać należy stosowaną niekiedy w dotychczasowych procesach, a wprowadzoną przez „abusus forensis“ nic nie mówiącą formułę: „dopuszczono dowody na fakty skargi i zarzuty pozwanego“, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy niektóre fakty z przytoczonych w skardze czy w zarzutach pozwanego według protokółu rozprawy *nie* stały się spornemi. Zważyć wreszcie należy, że postanowienie dowodowe, może być przez sąd wezwany lub przez sędziego wyznaczonego uzupełnione przez przesłuchanie nowych świadków na fakty *wskazane* w tem postanowieniu. Jeśli tych faktów nie wskazano, trudno mówić o uzupełnieniu; w dalszej konsekwencji powstaje przewłoka procesu.

Postanowienie dowodowe winno być wciągnięte do protokółu rozprawy (art. 175 § 2 L. 2 k. p. c.) i ogłoszone na rozprawie. Równocześnie także ogłosi sąd, czy dowód będzie przeprowadzony przed sądem orzekającym czy nie. Termin dowodu przed sądem orzekającym poda sąd przez ogłoszenie (art. 164 § 1 k. p. c.) oznaczając czas i ewentualnie miejsce przeprowadzenia dowodu. Jeśli dowód ma przeprowadzić sędzia wyznaczony lub sąd wezwany, termin przeprowadzenia dowodu oznaczy albo sąd orzekający, albo pozostawi oznaczenie terminu temu sądowi czy sędziemu, który ma dowody przeprowadzić. Ten drugi przypadek zdaje się będzie częściej stosowany w praktyce.

Zmiana lub uzupełnienie postanowienia dowodowego nastąpić może, o ile chodzi o nowe fakty, za zgodą stron bez rozprawy, w przeciwnym zaś razie na podstawie rozprawy. Sędzia wyznaczony lub sąd wezwany mogą uzupełnić postanowienie dowodowe tylko przez przesłuchanie nowych świadków na *wskazane* już fakty (art. 266 k. p. c.). I ten przepis wskazuje konieczność dokładnej stylizacji postanowienia dowodowego ściśle według art. 260 § 1 k. p. c.

VII. O ile termin przeprowadzenia dowodu nie został podany do wiadomości stron przez ogłoszenie, winne być strony zawiadomione o terminie. Mają one bowiem prawo być obecne przy przeprowadzaniu dowodów, winne podpisać protokół, i w toku tego postępowania (o ile odbywa się przed sądem orzekającym) albo przy najbliższej rozprawie mogą wytykać niedokładności. Niewytknięcie usterek bowiem powoduje w myśl art. 179 k. p. c. niemożność czynienia zarzutów protokółowi, chyba

że zaszło pogwałcenie istotnych form postępowania. Niestawiennictwo stron nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu — chyba, że obecność strony lub stron okaże się niezbędna. Sąd orzekający otrzymawszy akta przeprowadzonego dowodu oceni, czy nie zachodzi potrzeba powtórzenia lub uzupełnienia dowodów — potrzeba ta zajść może jednak i w przypadkach przeprowadzenia dowodu bezpośrednio przed sądem orzekającym.

Jeżeli przeprowadzenie dowodów pociąga za sobą koszty, winna strona, która powołała się na dowód, złożyć zaliczkę na koszty dowodu (zaliczka dla świadków, biegłych, art. 310 § 1, 320 § 2 k. p. c.); jeśli obie strony powołały ten sam dowód, lub sąd z urzędu dowód dopuścił, zaliczkę winny strony złożyć albo po połowie albo w częściach oznaczonych przez sąd (art. 266 k. p. c.).

Zdarzyć się może, że przeprowadzenie dowodu — zwłaszcza zagranicą — może napotkać na przeszkody powodujące przewłokę procesu. W takich przypadkach sąd może zakreślić na wniosek jednej ze stron termin, w ciągu którego dowód ma być przeprowadzony. Następstwem niezachowania terminu będzie przeprowadzenie sprawy z pominięciem tego dowodu, który może być przeprowadzony po upływie terminu tylko o tyle, o ile nie przeciągnie postępowania.

Skutek pominięcia dowodu może być dla wyniku procesu doniosły. Zapaść może bowiem wyrok z pominięciem tego dowodu; wprawdzie strona może w drugiej instancji jeszcze z niego skorzystać, nie jest to bowiem dowód nieprzytoczony w instancji pierwszej art. 402 L. 2 k. p. c., jednak zajść może przypadek, że wyrok, który zapadł z pominięciem dowodu natrafiającego na przeszkody, stał się prawomocny. Wówczas, wobec przepisu art. 452 § 2 k. p. c., strona nie będzie mogła żądać wznowienia postępowania, nie jest to bowiem dowód stronie nieznany *(noviter reperta)*; wyrok krzywdzący stronę naprawić się nie da. Wniosek stąd, że zakreślanie terminu w przypadkach art. 267 k. p. c. winno następować bardzo ostrożnie, by nie narażać strony na niepowetowaną szkodę.

VIII. Normując szczegółowo tak postępowanie dowodowe jak i sposoby przeprowadzania poszczególnych dowodów, dozwala k. p. c. na odstępstwo od tych przepisów w tych nielicznych przypadkach, w których przewiduje *uprawdopodobnienie* zamiast dowodu. Są to przypadki szczególne, nie dopuszczające wykładni rozciągłej, a mianowicie uprawdopodobnienie:

przyczyn wyłączenia sędziego na wniosek strony (art. 55 § 2, 56 k. p. c.),

interesu prawnego interwenjenta ubocznego (art. 75 k. p. c.),

nieznanego miejsca pobytu przeciwnika (art. 159 k. p. c.),

okoliczności uzasadniających przywrócenia terminu (art. 191 k. p. c.),

posiadania dokumentu przez przeciwnika lub osobę trzecią (art. 281 k. p. c.),

okoliczności uzasadniających zachowanie terminu skargi o wznowienie (art. 458 § 1 k. p. c.),

niepowetowanej szkody w razie niewstrzymania wykonania orzeczenia w przypadku dopuszczenia wznowienia (art. 463 kpc.).

Uprawdopodobnienie wolno przeprowadzić środkami dopuszczalnemi wedle k. p. c., można nawet użyć w celu uprawdopodobnienia innych środków, które sąd uzna za odpowiednie. Celem uprawdopodobnienia jest bowiem danie sądowi pewnej podstawy do wydania zarządzeń procesowych lub mających charakter tymczasowy[10]). W tych przypadkach nie chodzi o rozstrzygnięcie sprawy samej, lecz o prawa procesowe strony. Czy pewien fakt został uprawdopodobniony, czy też nie, oceni sąd swobodnie w myśl art. 257 k. p. c.

Jeszcze kilka słów o komentarzu prof. Allerhanda.

Niniejszy artykuł p. Dra Henryka Fruchsa udzieliliśmy do wglądu p. prof. Allerhandowi, którego odpowiedź umieszczamy jednocześnie poniżej. Od siebie zauważamy, iż nieomylnem nie jest żadne dzieło umysłu ludzkiego. Chociażby więc w komentarzu przez p. Dra Fruchsa omawianym, ujawnił się tu lub ówdzie pogląd wątpliwy czy nawet nietrafny, nie uchyla to przeważających znacznie walorów całości i nie usprawiedliwia żadną miarą przypuszczenia, jakoby tak niepospolity i słynny procesualista i współautor k. p. c., jak prof. Allerhand, nie był dostatecznie wtajemniczony w normy lub jurysprudencję prawa dzielnicowego, wkraczającego w proces cywilny. **Redakcja.**

Po wyjściu kodeksu postępowania cyw. oczekiwaliśmy z naturalnem zaciekawieniem komentarza prof. Allerhanda, po którym spodziewaliśmy się źródłowego i pewnego wyjaśnienia tekstu. Dr. S. Weinberg w ostatnim zeszycie „Głosu Prawa“ znalazł szereg wątpliwości. Do uwag tego autora dodać muszę jeszcze poniższe, zastrzegając, że nie miałem dotąd możności zapoznania się z całym komentarzem i uwagi moje odnoszą się do tych artykułów, które przeczytałem. Otóż znajduję niestety nietylko wątpliwości, ale i poważne usterki.

Nie warto się obszerniej rozwodzić nad pewnemi przeoczeniami natury księgarsko-wydawniczej, jak np. opuszczenie w spisie rzeczy (na początku dzieła) aż 5 rozdziałów Działu „orzeczenia sądowe“ (str. IX—X) albo wydrukowanie przy art. XVII przep. wprow. niektórych przepisów rosyjskich, utrzymanych w mocy i opuszczenie innych również utrzymanych w mocy. — Natomiast należy chyba poczynić następujące uwagi:

Do art. 10, uw. 10: Wedle prof. Allerhanda w b. zaborze ros. nie ulegają rozpoznaniu sądów grodzkich spory posesoryjne, w których udział bierze Skarb Państwa. — Rzecz ma się wprost przeciwnie. Wszystkie inne spory, w których bierze udział Skarb Państwa, są wyjęte z pod rozpoznania sądów grodzkich, a właśnie tylko spory posesoryjne (tudzież o szkody polne i leśne) podlegają sądom grodzkim, mimo udziału Skarbu Państwa.

---

[10]) Neumann j. w. str. 1001.

Do art. 70, uw. 5: Co znaczy, że żadnego z wniosków sprzecznych nie można uwzględnić? — Jeżeli jeden z uczestników sporu wnosi o odroczenie rozprawy dla przeprowadzenia dowodów, a drugi się temu sprzeciwia, czy sąd ma, nie uwzględniając żadnego wniosku, ani odroczyć, ani odmówić odroczenia?

Do art. 80: Zacytowany tu przez Autora art. 13 ustawy o ochronie lokatorów nie ma nic wspólnego z instytucją unormowaną w art. 80, prócz słowa „przypozwanie", mylnie użytego w ustawie o ochronie lokatorów. Termin „przypozwanie" jest zaczerpnięty z dotychczasowej upc. ros., art. 653 nast. Przypozywać może pozwany w wypadkach analogicznych do austrjackiego wezwania o zastępstwo i oznajmienia o sporze, — przypozywać może też powód, jeżeli wskutek zarzutów pozwanego jest mu potrzebne zastrzeżenie regresu do trzeciego i t. p. Np. cesjonarjusz wskutek zarzutu cessusa, że dług nie istnieje, przypozywa cedenta. Przypozywający zawsze żąda pomocy dla siebie i udziału w sporze po swojej stronie. Nigdy nie można „przypozywać" trzeciego, aby stał się przeciwnikiem procesowym. W art. 13 ustawy o ochr. lok. chodzi poprostu o to, że sublokator ma być również pozwany, czyli mówiąc językiem prawniczym, rozpowszechnionym w b. zaborze ros., „zapozwany". Autorzy ustawy o ochronie lokatorów pomieszali „zapozwanie" z „przypozwaniem".

Do art. 83: Obawy Autora wydają mi się płonne, bo przecież trzeci może wstąpić do sprawy tylko za zgodą powoda. Ale chciałbym wiedzieć, w jaki sposób wyrok będzie wykonalny wobec pozwanego? Pozwany ze sporu występuje i będzie z udziału w sprawie zwolniony. A zatem wyrok przeciw niemu wcale nie będzie wydany. Czy mimo braku pierwotnego pozwanego w sentencji wyroku, będzie można żądać dozwolenia egzekucji p-ko niemu? A w b. zaborze ros. komornik, mając tytuł przeciw jednej osobie, czy skieruje egzekucję przeciw innej?

Do art. 90: Niepodobna przyjąć, by sam pełnomocnik podpisywał mocodawcę na pełnomocnictwie, bo wychodziłoby to na ustne pełnomocnictwo, dopuszczalne tylko na posiedzeniu sądowem, art. 89, § 2. — Art. 90 i 137, § 3 są wzorowane na art. 260 upc. ros. Co do pełnomocnictw był zawsze wymagany podpis osoby trzeciej, pełniącej niejako funkcję testis rogati.

Do art. 91, uw. 9: Nie rozumiem słowa „bo" w zd. I. i nie widzę związku z art. 86, § 2. — W kwestji dopuszczalności otrzymania przez adwokata substytucji od nie-adwokata wypowiedział się Sąd Najw. w orz. O. S. P. VII. 395, którego argumentacja zdaje się przeczyć poglądom autora.

Do art. 111: Odsetki zwłoki od kosztów mogą się należeć wedle prawa austr., §§ 933, 1416 i niem., §§ 284, 288, ale czy autor spróbował uzasadnić tę tezę na gruncie prawa francuskiego? Art. 1153 K. N. wyklucza takie żądanie. Ostatnie orzecznictwo ogranicza normę art. 1153 do zobowiązań z umów, ale i w stosunkach pozaumownych można uzasadnić takie żądanie tylko na gruncie art. 1382 t. j. szkody zawinionej.

Do art. 121, uw. 1: Utożsamienie „pierwszeństwa", o którem mówi ustawa w § 2, z prawem zastawu, jest partykalaryzmem austrjackim, niedopuszczalnym w komentowaniu ustawy wspólnej. Szkoda pozatem, że autor nie wyjaśnia trybu postępowania, który ma stosować adwokat dla ściągnięcia swych kosztów z wyłączeniem strony. Przecież jakiś sens ten przepis mieć musi. Jeżeli komentator uważa, że w sentencji wyroku całe koszta mogą być zasądzone tylko na rzecz strony, nie zaś adwokata, to co oznacza § 1?

Do art. 254, uw. 4: „Nigdzie nie jest powiedziane, jaką doniosłość posiada uznanie etc.". — Jednak w art. 362^1, jest mowa o wyroku zapadającym na podstawie uznania pozwanego. Że czyni ono zbędnem badanie faktów, to rozumie się samo przez się, bo jest to oświadczenie woli, które, prócz wyjątkowych wypadków przewidzianych w prawie, wiąże sąd, czyniąc wszelkie dalsze postępowanie zbędnem. Pogląd Autora, że uznanie mieści w sobie przyznanie wszelkich stanowczych faktów, wydaje mi się zgoła bezzasadnym. Pozwany ma prawo uznać roszczenie powoda, nie wdając się wcale w wyjaśnienia co do faktów, a nawet może wprost przecząc

twierdzeniom powoda, jednak uznać jego żądania — i naodwrót, może przyznać wszelkie twierdzenia powoda, a jednak wnosić o oddalenie powództwa.

Do art. 255: Autor niczem nie uzasadnia, dlaczego twierdzenie złożone wobec osoby trzeciej, nie ma charakteru przyznania pozasądowego. Communis opinio jest wręcz odmiennego zdania. Praktyka ros. uważa za przyznanie pozasądowe także przyznanie złożone przed sądem (bez względu na obecność strony przeciwnej), ale w innej sprawie. Należało także zwrócić uwagę, że przyznanie ustne pozasądowe, nie może być dowodem a takie okoliczności, które wedle prawa wymagają dowodu na piśmie. Arg. ratio legis, bo inaczej obejście byłoby zbyt łatwem. Arg. art. 1355 Kod. Nap., arg. contra dla pozostałych dzielnic XIX § 1 przep. wprow., obow. dla b. zaboru ros. O okolicznościach wymagających dowodu na piśmie, zob. niżej.

Do art. 257: Wyjątkiem od zasady swobodnej oceny dowodów jest nietylko art. 272, ale też art. 290 kpc. utrzymujący w mocy wszelkie istniejące reguły dowodowe („prawo wymaga dowodu na piśmie"), art. XVI i XIX przep. wprow. dla b. zaboru ros., art. XXVIII 5) przep. wprow. dla b. zaboru austr. Nawiasem należy dodać, że Autor czasem cytuje promiscue art. 272 i 290, wbrew ich oczywistemu sensowi. Byłbym też sądził, że komentator jako współtwórca kodeksu powinien wyjaśnić, czy art. XIX § 3 stanowi dodatkowe dla b. Kongresówki ograniczenie i obostrzenie art. 290, czy też ma istnieć obok i niezależnie od niego. Rozważanie w Głosie Prawa tego problemu, interesującego prawników b. Król. Kongr., jest zbędne. — (Nie koniecznie! Przepisy wprow. dotyczące jednej z dzielnic, obchodzą wszak ogół obywateli państwa w sporach „międzydzielnicowych", a to tem bardziej, iż nie masz ani jednego przepisu wprowadzającego k. p. c., któryby nie pozostawał w związku z „ponaddzielnicowym" k. p. c. Prosimy tedy nie przesądzać zbyt pochopnie braku zainteresowania dla wspomnianych problemów u czytelników Głosu Prawa, dochodzącego zresztą w pokaźnej ilości i do innych dzielnic. — Przyp. Red.).

Do art. 272: Przy komentowaniu art. 272 i 290 kpc. widać, że duch, geneza i doniosłość tych przepisów, są obce umysłowi prawniczemu Autora. Tu też należy mu wytknąć najpoważniejsze, niestety bardzo istotne, błędy. Według wyjaśnień prof. A. (uw. 6) wyrażenie „przeciw osnowie" oznacza dowód na sprzeczne z treścią dokumentu postanowienie umowy — „ponad osnowę" oznacza dowód na to, że dokument żadnej nie ma mieć doniosłości. — Na pierwszy rzut oka widać, że ten komentarz nie może być ścisły. Gdyby tak rozumieć wyrażenia „przeciw" i „ponad", oznaczałyby one właściwie tautologję, z tą może różnicą, że słowo „ponad", wbrew sensowi gramatycznemu, miałoby znaczenie silniejsze, niż „przeciw". Jednak wywód Autora w tym punkcie jest mylny i tłómaczyć się może chyba tylko oczywistem przeoczeniem całego art. 1341 Kod. Nap. i całej, ogromnej jurysprudencji związanej z tym artykułem.

W art. 1341 znajdujemy m. in. następujące postanowienie: „il n'est reçu aucune preuve par temoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes", który to zwrot w wydaniu K. C. T-wa prawniczego (redakcja Litauera) przetłómaczony został następująco: „Nie przyjmuje się żadnego dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co mówionem być miało przed, w czasie lub po akcie". Pochodzenie słów zawartych w art. 272 kpc. staje się jasnem. Dla interpretacji tych słów wystarczy zatem wiedzieć, jak były one pojmowane dotychczas w praktyce francuskiej i na polskim terenie mocy obowiązującej Kod. Nap. Z bardzo licznych komentarzy dających definicję słów „contre" i „outre" zacytuję Baudry-Lacantinerie II, Nr. 721: „prouver contre la teneur de l'acte, c'est à dire établir un fait qui contredit ses declarations", — „prouver outre l'acte, ce serait établir que, tout ce qu'il dit étant d'ailleurs exact, il n'a pas dit tout ce qu'il devait dire". A zatem dowodzić „ponad osnowę" oznacza dowodzić, że to co akt mówi, jest wprawdzie ścisłe, jednakże akt nie mówi wszystkiego, co powinien był mówić. Jeszcze krócej

Colin—Capitant, II., str. 225: „on ne peut rien prouver par témoins... outre le contenu, c'est à dire rien qui aurait été soi-disant omis", nie można dowodzić świadkami ponad osnowę, t. zn. nic co rzekomo miało być opuszczone.

Jakże w tem świetle wygląda wyjaśnienie prof. Allerhanda, że „ponad osnowę" ma oznaczać, że akt jakoby nie ma żadnego znaczenia? — Wobec tego nikt się nie zdziwi, że w tym komentarzu daremnie szukać dokładniejszych wyjaśnień tej całej instytucji, które wszak są chyba bardzo potrzebne. W praktyce, stosowanej dotychczas na terenie polskim, na którym obowiązuje K. Nap., ustaliły się niektóre zasady, o których bezwzględnie przypuszczać należy, że będą nadal stosowane wobec brzmienia art. 272, który nietylko nie osłabia dotychczasowej normy, ale ją jeszcze silniej podkreśla. Zaznaczyć należy, że art. 1341 został formalnie uchylony przez ustawodawcę rosyjskiego jeszcze w r. 1876, jednak mimo to zawarta w nim zasada niedopuszczalności dowodu ze świadków „przeciw i ponad" obowiązywała i obowiązuje dotychczas. Zasada ta, znana powszechnie pod postacią lapidarnej paremji „lettres passent témoins" była niejednokrotnie omawiana też przez Sąd Najwyższy, który wyjaśnił, że obowiązuje ona mimo uchylenia art. 1341, a to wobec utrzymania w mocy przepisów kodeksowych, będących szczególnem zastosowaniem tej normy ogólnej. Zob. tylko OSP. II. 251, III, 225 i t. d.

Wszelkie konsekwencje wysnute z tej zasady przez jurysprudencję francuską i rosyjską zostały przez art. 272 utrzymane w mocy. Nie tu miejsce na zobrazowanie całej przebogatej kauzuistyki związanej z tą instytucją, choć niema wątpliwości, że i prawnicy innych dzielnic obecnie staną przed temi zagadnieniami i być może wytworzą nową praktykę, sprzeczną z dotychczas stosowaną przez S. N., na tem większą chwałę „unifikacji"*).

Krótko tylko wspomnę bodaj o kilku zasadniczych tezach, powszechnie przyjętych, a więc: a) uczestnik aktu pisemnego przeciw uczestnikowi n i g d y nie może powołać się na dowód ze świadków contre et outre, zob. obecny tekst art. 272 — (Lecz we wypadku następnego zaraz art. 273 zasada ta może wziąć w łeb i to pomimo, że treść dokumentu jest sądowi znana, por. też art. 276 § 1 i 278 § 2. — Przyp. Red.) — b) uczestnicy aktu piśmiennego przeciw osobie trzeciej, t. j. takiej, która w tym akcie nie brała udziału, również nie mogą się powoływać na świadków contre et outre, arg. a fortiori i ex art. 1321 Kod. Nap., — c) trzecia osoba przeciw uczestnikowi zawsze może powoływać się na wszelkie dowody, arg. ex art. 271 i 269 kpc., oraz 1165 Kod. Nap., „res inter alios acta tertio non nocet etc.",— w związku z tem należy odpowiednio sprostować wzgl. uzupełnić uwagę 3) prof. Allerhanda do art. 272, — d) nietylko to, co było mówione przed, podczas i po akcie, ale też zdarzenia i akty umarzające zobowiązanie stwierdzone pismem, jak uiszczenie, odnowienie, zwolnienie, nie mogą być dowodzone świadkami. Pod tym względem literatura francuska zdradza wątpliwości conajmniej co do f a k t ó w, jeżeli nie co do umów umarzających, jednakże Sąd Najw. zajmuje stanowisko rygorystyczne, które obecnie znajduje silne podkreślenie w art. 272 kpc. Skoro ten art. już wcale nie wspomina o tem, co „było mówione przed, podczas i po", a tylko stanowi, że dowód „przeciw osnowie" nie jest dopuszczalny, więc tembardziej należy rozumieć, że nie można świadkami udowadniać umorzenia zobowiązania, jako stawianego wyraźnie „przeciw aktowi". — Dodać należy, że, wedle jurysprudencji S. N. i ustalonej praktyki, także zobowiązanie stwierdzone wyrokiem należy do tych, których umorzenie nie może być dowodzone

---

*) Dla nas, prawników małopolskich, wyzwolonych od przeszło trzech dziesiątków lat, z ustawowych teoryj dowodowych zamierzchłych procedur, norma art. 272 jest plamą na słońcu polskiego k. p. c., a cała owa „przebogata kazuistyka francuska i rosyjska", której zasadnicze tezy Autor poniżej wymienia, wydać się nam musi przeżytkiem formalistycznej kabalistyki, wprost sprzecznej z systemem procesowym opartym o zasadę prawdy materjalnej i swobodnej oceny dowodów. Nie ulega też wątpliwości dla nas, że art. 272 k. p. c. zdziała więcej złego, niż dobrego. — Przyp. Red.

świadkami, — e) w drodze wyjątku od zasady „lettres passent témoins“, Sąd może dopuścić według swego uznania dowód ze świadków w materji handlowej, — f) zasada „lettres passent témoins“ nie jest d'ordre public, dowód ze świadków jest dopuszczalny, gdy obie strony go żądają, a nawet gdy zaofiarowała go jedna strona a druga nie oponuje wyraźnie, — g) dowód ze świadków jest dopuszczalny w wypadkach gwałtu lub podstępu, a także w wypadkach symulacyjności aktu skierowanej przeciw przepisom iuris cogentis, co nazywa się fraude à la loi.

Od współautorów kodeksu spodziewałem się źródłowych wyjaśnień co do intencyj ustawodawcy w przedmiocie dalszego stosowania tych i innych prawideł, oraz rozwiązania całego szeregu kwestji wątpliwych. Dotychczas, o ile mi wiadomo, wypowiedział się prof. Litauer w kwestji poruszonej wyżej pod e), — natomiast komentarz znakomitego prawnika dzielnicy poaustrjackiej, jak dotąd, zupełnie tu zawodzi.

Do art. 290: Prof. Allerhand oświadcza, że przepis końcowy tego artykułu jest dla niego niezrozumiały. To oświadczenie prawnicy, conajmniej tut. dzielnicy, przyjmą z niemałem zdziwieniem, biorąc pod uwagę fakt istnienia art. 1348 Kod. Nap., z którego przecież art. 290 in fine jest wyraźnie zapożyczony i który wobec tego przez art. XVI przep. wprow. został uchylony. Trudno nam będzie zrozumieć, w jaki sposób „nie wiedzieć, kiedy przyjąć można okoliczności szczególne, dla których nie mógł być dokument sporządzony“, skoro właśnie dość dużo o tem można wiedzieć nietylko już z samego tekstu Kod. Nap. i z bardzo licznych komentarzy, ale też i z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Całego art. 1348 nie trzeba chyba powtarzać, bo jest on obszerny i łatwo przystępny. Chodzi tu szczególnie o jego część ogólną, która mówiła o dopuszczalności dowodu ze świadków, ilekroć wierzycielowi niepodobna było (autentyczny tekst: pas possible) zaopatrzyć się w dowód pisemny, oraz o pkt. 3 ustępu drugiego, który mówił o wypadku zdarzeń nieprzewidzianych, gdy nie można było sporządzić aktu na piśmie. Przykładów jurysprudencyjnych nie brak. Sąd Najwyższy w cytowanem już wyżej orzeczeniu OSP. III. 225 wyjaśnił, że chodzi nie tylko o niemożność fizyczną sporządzenia dokumentu, lecz i niemożność moralną, że niemożność może być także względna, że należy brać pod uwagę charakter osób działających, nawet zwyczaje danego stosunku i inne szczególne okoliczności, dodając ponadto, że wyliczenie zawarte w art. 1348 nie jest taksatywne, lecz dokonane exempli modo, że zatem także i w innych wypadkach Sąd może przyjąć niemożność, fizyczną lub moralną, sporządzenia dowodu na piśmie i dopuścić dowód ze świadków na stwierdzenie takich faktów, które normalnie mogą być stwierdzone tylko dowodem pisemnym.

Notabene mowa tu tylko o tych wypadkach, gdzie forma pisemna potrzebna jest ad probationem, nie zaś o tych innych przepisach prawa, wedle których sama ważność materjalno-prawna jest uzależniona od zachowania określonej formy, notarjalnej czy wogóle pisemnej, w których to wypadkach mówi się o wymogu pisemności ad solennitatem. Że kpc. tych ostatnich norm nie ma wcale na myśli, to wynika zupełnie jasno z samego tekstu art. 290 („prawo wymaga dowodu na piśmie“), jak i z genezy tego artykułu i jego źródeł historycznych. — Jest zatem również niezrozumiałem, dlaczego prof. Allerhand uważa za konieczne wyjaśnić, że w wykładni ustawy nie można iść dalej i rozciągać jej na normy materjalno-prawne, skoro chodzi o dwie odrębne kategorje prawne, które ściśle należy odróżniać.

Niepotrzebnie też prof. Allerhand mówi, z pewnem zdziwieniem, o wypadkach faktycznego niesporządzenia aktu i braku w takich razach kolizji z art. 272 kpc. Nie widać, dlaczego wmieszał nagle do wykładu art. 272. Ten ostatni swoja drogą, a art. 290 znowuż swoją drogą! Art. 272 przewiduje wypadek, gdy akt pisemny, wymagany przez prawo lub nie, de facto był sporządzony, a chodzi o udowodnienie zmian lub modyfikacyj. Art. 290 mówi o tem, co ma być, gdy dowód pisemny jest wymagany, a nie mógł być sporządzony. Art. 272 stanowi też jeden z licznych wypadków zastosowania art. 290 — w tym sensie, że przeciwdowód przeciw dokumentowi

może być prowadzony normalnie tylko przez dokument, art. 272. — Gdyby jednak z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony przeciwdowód na piśmie, to wówczas będzie dopuszczalny dowód ze świadków, art. 290.

Przy okazji jednak nie można powstrzymać się od uwagi następującej: Jeżeli rzeczy tak powszechnie znane, jak interpretacja art. 1341 i 1348 Kod. Nap. 409 nast. ros. upc. i cytowane wyżej orzecznictwo S. N. mogły ujść uwagi członka Kom. Kodyfik., w dodatku tak uczonego i gruntownego jak prof. Allerhand, to co mamy sądzić o metodach wewnętrznej pracy tej Komisji? Najwybitniejsi juryści nie porozumieli się co do rzeczy elementarnych. Dla prawnika poaustrjackiego zabór porosyjski pozostał terra ignota, a zapewne i naodwrót. Co myśleć o takiej unifikacji? Ale o tem dałoby się ex re nowej procedury cyw. bardzo dużo powiedzieć.

Adw. Dr. **Henryk Fruchs** (Sosnowiec).

Odpowiedź.

Za każdą, choćby najdrobniejszą uwagę, jaką otrzymałem do mego wydania k. p. c. jestem wdzięczny, bo przekonuje mnie bądź o popełnionym błędzie, bądź o nie dość jasnem wyrażeniu się, bądź o konieczności sprawdzenia, czy zdanie moje jest słuszne. Każdą więc uwagę uwzględnię w dalszem wydaniu i we wielkim komentarzu, który przygotowuję. Także uwag p. Dra Fruchsa nie pominę — muszę atoli zaznaczyć, że razi mnie nader pretensjonalny ton, na któryby się nie odważył nawet najwybitniejszy znawca prawa procesowego, na który jednak zdobył się nieznany dotychczas w nauce autor, który, jak mi się zdaje, nie jest dokładnie obznajomiony z literaturą prawa procesowego i nie zna drukowanych materjałów do k. p. c. Bo jeśliby znał literaturę, ubrałby niejedną swoją uwagę w inną formę, a gdyby znał materjały, nie wystosowałby pod adresem członków Kom. Kodyf. uwag odnoszących się do art. 272 k. p. c., bo członkowie ci nie ponoszą żadnej winy w tem, że taki artykuł — już po ogłoszeniu trzeciego czytania — umieściła Komisja ministerjalna. Nie chcę jednak p. F. przez to obrazić, bo możliwie mylę się, w każdym razie przyznać muszę, że p. F. jest dobrym i myślącym prawnikiem i niejedna jego uwaga świadczy o ścisłości, o czem tem bardziej musiałbym się wyrazić z uznaniem, gdyby słusznem było moje zdanie o braku szerszego oczytania w literaturze, bo poruszone są problemy, szeroko już omawiane.

Przechodząc do rzeczy, zauważam pokrótce, co następuje:

1) Uwagi do k. p. c. pisałem w czasie, gdy istniały jeszcze projekty, a potem poczyniłem zmiany w miarę postępu prac kodyfik. Wobec tego doszło do niejednego przeoczenia; i tak uw. 7 do art. 13 § 2 zawiera cytat L. 4 i 5, chociaż ostatnia cyfra powinna odpaść. Wyjaśniam to tem, że we wszystkich projektach Kom. Kodyf. należały do sądu okręgowego, bez względu na wartość przedmiotu sporu, nietylko spory co do firmy, lecz także spory ze stosunku spółki niezarejestrowanej, co potem zmieniono. Uwagę, która poprzód odnosiła się do art. 13 § 2 L. 4 i 5 przeniosłem więc do L. 4, przeoczyłem jednak skreślić L. 5. Każdy atoli, kto czyta uwagę umieszczoną odnośnie L. 4 może spostrzec, że chodzi o przeoczenie, i tak słusznie nazwał ten błąd p. Dr. S. Weinberg.

Tak samo ma się rzecz z uznaniem. W pierwotnych projektach mieścił się osobny przepis o wyroku z uznania, potem skreślono go w Kom. Kodyf. i więcej nie przyjęto i dopiero w trzeciem czytaniu, w rozdziale o nadaniu wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, wspomniano o wyroku z uznania. To jest powodem, dlaczego w uw. 4 do art. 254 nie jest przytoczony art. 362 L. 1.

Takie i podobne błędy przydarzają się w pierwszych wydaniach większym odemnie prawnikom.

2) W ustawach całego świata można się spotkać z przepisami dosłownie lub z pewnemi zmianami przejętymi skądinąd. Nie dziw więc, że

i polski k. p. c. zawiera postanowienia, które mieszczą się w innych dawniej ogłoszonych obcych ustawach. Mylnem byłoby jednak przy wykładni posługiwać się literaturą i judykaturą dotyczącą źródłowego przepisu, bo przepis oderwany od pnia i z innemi związany w całość, nie jest już identyczny z tym, któremu zawdzięcza swoje powstanie i dlatego należy go interpretować całkiem samoistnie. Tak samo ma się rzecz z przepisem, który zawiera zasadę, że wobec dokumentu nie można uwzględnić dowodu ze świadków — znaną każdemu, który choćby nieco tylko zajmuje się prawem procesowem. Przepisu tego rodzaju, któremu wielu nadaje charakter materjalnoprawny, niepodobna na gruncie nowoczesnej ustawy procesowej wykładać tak, jak to czyniono dawniej, bo zbytnie krępowanie sędziego w wyborze środka dowodowego, nie odpowiada obecnym poglądom, chociaż zaznaczyć należy, że w nowszych czasach wielu wybitnych uczonych i praktyków, nawet niemieckich, oświadcza się za „świętością" dokumentu, a więc za tem, aby za przykładem prawa francuskiego żaden dowód przeciwny wobec niego nie był dopuszczony*).

Z powyższego stanowiska wychodziłem, umieszczając uwagi nietylko do art. 272 i 290 k. p. c. lecz i do innych przepisów i nie uwzględniłem tego, co dotychczas przyjmowano, lecz starałem się dać wykładnię, którą uważam jako odpowiednią i potrzebną na obszarze całego państwa. Nie można mi jednak wskutek tego zarzucić ignorancji, bo pierwowzory art. 272 i 290 są aż nadto dobrze znane każdemu przeciętnemu prawnikowi z dzielnicy poaustrjackiej.

Przepis art. 1341 Kod. Nap. nie jest zresztą wyjątkowym, bo za wzorem Landrechtu pruskiego podobny przepis zawierał przed rokiem 1917 także austr. Kod. cyw. i prawie wszystkie te kwestje, które powstały na gruncie prawa francuskiego były wentylowane także w prawie austrjackiem. Zarzut nieznajomości art. 1341 i art. 1348 jest tem bardziej rażący, gdyż pisałem o nich w koreferacie rozdziału k. p. c. o dowodach, który jeszcze w roku 1920 przedłożyłem Kom. Kodyf. i oświadczyłem się p r z e c i w przyjęciu przepisu, którymby im odpowiadał, a zwłaszcza przeciw wybujałości judykatury, która nawet późniejszych ustnych układów nie chce uwzględnić. Problemowi stosunku dowodu z dokumentów do dowodu ze świadków poświęciłem też osobną drukowaną rozprawę o kilkudziesięciu stronicach, a ponadto napisałem kilka recenzyj o rozprawach, które z powołaniem się na prawo francuskie i judykaturę francuską domagają się reformy postępowania dowodowego.

Nie można więc z faktu, że nie opieram się na literaturze francuskiej i na judykaturze, żadnego wysnuwać wniosku i nie można mi zarzucać, że kwestji nie znam i że nie pojąłem „ducha" ustawy, czego zresztą nie rozumiem, bo pojęcie ducha ustawy jest dla mnie niezrozumiałe: kto się posługuje tym zwrotem, chciałby, aby jego własny „duch" został wcielony w ustawę.

Idąc zaleconą przez p. F. metodą, należałoby przy każdym przepisie k. p. c., który mieści się w innej ustawie, odpisać to, co inni już o tej innej ustawie powiedzieli. Tego systemu nie przyswoję sobie, bo jestem zwolennikiem wykładni swoistej i nie chcę naśladować obcych wzorów i uznawać wszystko za dobre, co się mieści w tej lub owej ustawie. O ile zaś chodzi o art. 272, to uważam go za błąd ustawodawczy i dlatego zalecić muszę jego najbardziej ścieśniającą interpretację. (Słusznie! Zob. przypiski nasze poprzednie. — Przyp. Red.).

---

*) W reakcyjnych czasach — reakcyjne pomysły! Wystawmy sobie tylko — (z uwagi np. na niedawno ujawnione afery wśród notarjatu lwowskiego) — akt notarjalny sporządzony przez notarjusza w sposób podstępny lub choćby tylko sprzecznie z wolą stron. Notarjusz może ewentualnie powędrować do kryminału, lecz jego akt ma się ostać jako nietykalna „świętość"?! — Lub co pomyśleć o niewzruszalności dowodowej umów spisanych przez wyrafinowanych aferzystów z istotami łatwowiernemi, lub z analfabetami? Za uchyleniem art. 272 trzeba będzie wielką batalję stoczyć! — Przyp. Red.

Odnośnie art. 290 zauważam, że jest on jako przepis procesowy sformułowany fatalnie i, jako oderwany od przepisu prawa cywilnego, niezrozumiały. Na przepis art. 1348 Kod. Nap. nie podobna się powołać — nietylko dlatego, że go uchylono, lecz i z powodu, że jest on czemś niezwykłem na gruncie prawa austr. i niemieckiego, zaczem przykłady w nim przytoczone nie mogą być miarodajne; uważam więc za słuszną moją uwagę, która odnosi się nietylko do jednej dzielnicy, lecz do prawa całego państwa.

Jeszcze raz zaznaczam, że zdaniem mojem należy zerwać z przeszłością i nie trzymać się niewolniczo tego, co poprzód przyjmowano, lecz przyswoić sobie wykładnię nową, racjonalną i odpowiadającą naszym stosunkom. Historja niejednej instytucji prawnej wykazuje, do jak strasznych rezultatów doszło się przez bezmyślne powtarzanie obcych wzorów, w szczególności obcej literatury i judykatury. Vestigia terrent!...

Nie chcę przez to powiedzieć, że w nauce powinno się pominąć historję, a raczej ontologję przepisów ustawy; przeciwnie jestem za tem, i w obszernym komentarzu do k. p. c., który przygotowuję, znajdą się wywody historyczne, a także do art. 272 i 290 k. p. c., co do których uwagi są już gotowe. Nie chcę jednak historji poszczególnych przepisów przeceniać, a bezwarunkowo nie życzę sobie, aby naśladowano wzory, jeżeli są szkodliwe.

3) Odnośnie innych kwestji nie chcę się rozwodzić, bo musiałbym powtórzyć to, co inni napisali i co ja sam już w rozmaitych rozprawach napisałem. Zaznaczam tylko krótko, że:

a) W razie, gdy uczestnicy zgłaszają sprzeczne wnioski, a uczestnictwo jest jednolite, należy rzecz tak traktować, jak gdyby żaden wniosek nie istniał. Jeżeli więc istnieją sprzeczne wnioski o odroczeniu, sąd nie odracza rozprawy — chyba, że miałoby to nastąpić i bez wniosku. Można to wyczytać w wielu książkach.

b) Przypozwanie na podstawie ustawy o ochronie lokatorów, nie jest zapozwaniem sublokatora, lecz litis denuntiatio czyli zapowiedzeniem sporu. Sublokatora nie traktuje się też w procesie tak, jak pozwanego; nie można np. przeciw niemu prowadzić postępowania, jeżeli z powodu cofnięcia pozwu nie prowadzi się go przeciw lokatorowi, coby jednak po zawiązaniu sporu musiało nastąpić, gdyby sublokator tego sobie życzył, a uważano go za pozwanego. Przypozwanie według ust. o ochr. lok. jest tak samo przymusowem zapowiedzeniem sporu, jak zapowiedzenie dłużnikowi lub innym wierzycielom, w razie dochodzenia przez wierzyciela zajętej pretensji; ta prawna figura znana jest prawu procesowemu i przejęta została przez projekt ord. egz. Nie zmienia się zaś postać rzeczy wskutek tego, że sublokator może przystąpić do sporu po stronie lokatora, a nie po stronie tego, kto ma proces zapowiedzieć. Wobec tego nie można było odnośnego przepisu umieścić gdzieindziej, w szczególności nie należy on do działu o spółuczestnictwie.

c) Co do wykonalności wyroku przeciw poprzednikowi zaznaczam, że prawu znaną jest prawomocność i wykonalność wyroku przeciw osobie, lub na rzecz osoby, której we wyroku nie wymieniono. W tym przypadku dozwala się egzekucję lub nadaje klauzulę wykonania przeciw trzeciej osobie a sąd, który ma to uczynić, bada stan rzeczy i dopiero po zbadaniu postanawia, czy egzekucja przeciw trzeciemu wyrokiem nie objętemu może być prowadzoną. Kwestja ta znaną jest od dawien dawna i w razie wystąpienia ze sporu z powodu wstąpienia poprzednika, niejednokrotnie była rozpatrywaną. Jest ona nader sporną, bo niektórzy nie uznają prawomocności wyroku wobec tego, kto ustąpił z procesu, inni nie uznają tylko wykonalności, za nią jednak oświadczył się największy obecnie procesualista.

d) Odnośnie prawa adwokata do kosztów, które przyznaje się zastąpionej przez niego stronie ubogiej, zwracam uwagę zwolennika literatury pierwowzorów, na znakomitą rozprawę prof. P e t s c h e k a, zajmującą się prawem niemieckiem i austrjackiem, w których mieści się przepis prawie taki sam, jak w k. p. c. W komentarzu do ord. egz., który gotowy jest w manuskrypcie i który ogłoszę, znajdują się też odpowiednie uwagi, podobnie, jak co do egzekucji przeciw osobie, którą z powodu wstąpienie auktora z procesu zwolniono.

e) Odnośnie uznania zaznaczam, że nader spornem jest, jaką ono ma doniosłość — czy tylko procesową, czy także materjalno-prawną, czy potrzebne jest żądanie na podstawie tegoż wydania wyroku i czy w razie, gdy powód tego nie żąda, uznanie ma jeszcze jakąś wartość, czy więc sąd na żądanie powoda, który może mieć w tem interes, badać ma stan sprawy i wydać następnie wyrok oparty na ustaleniach, czy uznanie można cofnąć i t. d. Spornem jest też, czy uznanie ma doniosłość w kwestjach procesowych i czy wobec przepisów bezwzględnie obowiązujących ma być uwzględnione. O tem wszystkiem milczy k. p. c. i dlatego uwaga moja jest słuszną. Z art. 362 L. 1 zaś nie można wnosić, że już na podstawie samego uznania wydać należy wyrok, bo przepis ten wspomina tylko o skutku natychmiastowej wykonalności, ale nie powiada, że sąd i bez wniosku ma wydać wyrok z uznania i nie załatwia też innych kwestyj.

f) Kwestja pełnomocnictwa udzielonego nie-adwokatowi była obszernie omawianą i w judykaturze rozmaicie rozstrzyganą. Podzielam zdanie, że w t. zw. procesie adwokackim należy adwokata bezpośrednio ustanowić pełnomocnikiem, a nie w drodze pośredniej, bo za tem przemawia przymus adwokacki, który wyklucza pośrednika. W żadnym wypadku jednak zdania mego nie można uważać za „poważną usterkę“, a tak przecież p. F. kwalifikuje wszystkie moje zapatrywania, które mu się nie podobają.

M. Allerhand.

Prawo o ustroju adwokatury polskiej.

W chwili, gdy zeszyt niniejszy jest niemal już w całości złożony w czcionki, dochodzi nas Dziennik ustaw Rz. P. Nr. 86 ogłaszający pod poz. 733 rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z 7 października 1932 p. t. „Prawo o ustroju adwokatury“ — które w myśl końcowego art. 130 wchodzi w życie już z dniem 1 listopada b. r., poczem „pierwsze wybory i *mianowanie* organów adwokatury na podstawie przepisów niniejszego prawa odbędą się w ciągu dwóch tygodni od chwili wejścia w życie tego prawa“.

Pisząc na poczekaniu, możemy temu pierwszorzędnej wagi aktowi ustawodawczemu na razie tylko parę ogólnych poświęcić uwag, cisnących się „na pierwszy ogień“ pod pióro — z zastrzeżeniem szczegółowszej wkrótce oceny jego dodatnich i ujemnych wartości.

*

Tych 130 artykułów, to w całem słowa znaczeniu owoc „ciężkiego porodu“, na którego kształt cielesno-duchowy wysilały się przez lat 13 dzielnicowe „odłamy“ adwokatury wskrzeszonej Polski, w starciach i projektach przepojonych partykularyzmem i partyjnictwem, aż nagle — z końcem września 1931 — zaskoczeni zostaliśmy projektem do Sejmu wniesionym, którego samo już wniesienie oddziałało na „powaśnione strony“ równie unifikacyjnie jak konsternacyjnie...

I wówczas — stanąwszy w jednolitym froncie z palestrą wszystkich dzielnic przeciw projektowi, który — jeśliby się był stał prawem — byłby w niwecz obrócił samorząd adwokatury polskiej, a z nim jej społeczno-państwową rację bytu jako krytycznego i obrończego współczynnika wymiaru sprawiedliwości,

poddaliśmy ten projekt, jedni z pierwszych, w szeregu artykułów należytej, nieuchronnie „emocjonalnej" analizie, zaprawionej może większą jeszcze goryczą względem marnotrawnych partykularystów i kordonowców adwokatury, niźli względem samegoż projektu. (Zob. odnośne artykuły w Nrach 8, 9, 10, 11 Głosu Pr. z r. 1931).

„*Divide et impera!*" — oto była ich niewysłowiona dewiza, którą osłaniali najświętobliwszemi hasłami i na której oprzeć usiłowali ustrój palestry 30-miljonowej Polski nowoczesnej. Chcieli o bardzo nawet chcieli „unifikacji", ale — tylko dla „narodu", a w narodzie dla partji, a w partji dla „elity"... Pragnęli, o bardzo nawet pragnęli „swobód" jak największych dla palestry polskiej, ale dla — szlacheckiej, dla dobrze urodzonej, dobrze ustosunkowanej, dobrze usytuowanej i wysoko ustawionej — ponad tysiącznemi rzeszami stłoczonego w Małopolsce proletarjatu adwokackiego.

Z nieznaczną odmianą możnaby za prekursorem „Deklaracji praw człowieka", Emanuelem Sieyès'em wyrzec o nich: „*Ils veulent être les champions de l'indépendance de l'ordre des avocats et ils ne savent pas être justes!*"... Projekt z r. 1931 był — głębiej kauzalnie patrząc — ich dziełem!... I to z wyjątkiem jedynej może zasadniczej jego zalety t. j. uznania *zasady wolnej przesiedlności*, co też stanowiło *samoistną* i nieprzemijającą zasługę Rządu już w owym projekcie, a tem większą i trwalszą w ogłoszonem prawie.

— „Ależ grzech, wypominać, złorzeczyć w tej chwili! Radować się raczej z nowego, jednolitego prawa — dziękować Opatrzności, która tak wreszcie losami palestry polskiej pokierowała, iż koszmarny projekt z r. 1931 przedzierzgnął się w ciągu ostatniego roku w „prawo o ustroju adwokatury", którego p. Minister Sprawiedliwości nie omieszkał niedawno, na inauguracyjnem zebraniu „Koła Adwokatów Rzpltej Polskiej", nazwać „*Wielką Kartą Swobód*" adwokatury"...

Istotnie: jeżeliby określenie to całkowicie do osnowy tego nowego, jednolitego prawa przystawało, to jakiekolwiek utyskiwanie i szemranie, choćby tylko „*pro praeterito*, byłoby zrzędnością nie do darowania. Nie wydaje się nam jednak niestety, iżby adwokatura w Polsce — pomimo niewątpliwie szczerego przekonania p. Ministra — posiadła już z Nrem 86/1932 Dziennika ustaw Rz. P. swoją „Wielką Kartę". Chyba, że określenie to zaczerpniemy li tylko z przeciwstawienia nowego prawa owemu projektowi z r. 1931, nie zaś z pojęcia „Karty Swobód" zaszczepionego niezmiennie od wieków średnich w umysłowości demokracji europejskiej...

Przez „Kartę", począwszy od angielskiego pierwowzoru z 15 czerwca 1215, zwykliśmy pojmować akt ustawodawczy, poręczający danej zbiorowości społecznej pewne, przez nią *dotychczas nie posiadane* przywileje lub uprawnienia zasadnicze, a *wywalczone* od władcy państwa. (Por. np. Bill of Rights z r. 1689 lub

Charte constitutionelle z r. 1830). Wyznajmy zaś przytem bezzwłocznie, iż adwokatura polska, w szczególności zaś *małopolska*, nigdy o „Karcie Swobód" tak ściśle pojętej, nawet nie marzyła. Nie pożądaliśmy ani krzty więcej „przywilejów", ani kruszyny więcej samorządu, niźli zawierały od lat przeszło sześćdziesięciu normy austrjackiego zaborcy.

Niezawisłość adwokatury od sądów i urzędów — samorząd izbowy, zarówno w dziedzinie administracyjnej, jak i juryzdykcyjnej, oparty na demokratycznej równości wszystkich adwokatów—wstęp do adwokatury uzależniony li tylko od czysto przedmiotowych wymogów, nie podminowany żadnemi zasadzkami — nieograniczona wolność przesiedlania się w obrębie wszystkich, *nawet innojęzycznych*, dzielnic państwa — wolność słowa z prawem i obowiązkiem *bezogródkowej* prawdomówności i obrony — prawo zastępstwa w zasadzie *wyłączne* wobec wszystkich władz i urzędów w państwie oraz we wszelakiego rodzaju sprawach — prawo inicjatywy opinjodawczej w sprawach wymiaru sprawiedliwości i dotyczącego ustawodawstwa – nadzór państwowy utrzymany w granicach nie wystawiających samorządu adwokackiego na samowolne kiedykolwiek wypowiedzenie i nie czyniący z tego samorządu instytucji prekaryjnej — utrzymanie adwokatury w postaci pod względem ustrojowym jak najjednolitszej i zarazem zapewnienie jej względnego bodaj powodzenia i rozwoju przez utrudnienie do niej przystępu elementom duchowo jej obcym, biurokratycznym lub niedostatecznie do niej przysposobionym — a wreszcie, w postępowaniu dyscyplinarnem, acz normalnie tajnem, zapewnienie jednak *jawności* dla wszystkich członków Izby na żądanie obwinionego (bo jakże zresztą może ta juryzdykcja nieskodyfikowanej etyki zawodowej wejść w „krew i ciało" ogółu adwokatów, i jak ogół ten ma nawzajem kontrolować tę juryzdykcję i wpływać na jej udoskonalenie, jeśli jej podwoje są przed nim szczelnie zatarasowane?) — oto jakiemi „przywilejami", zasadami i porządkami wypełniona była „Karta" adwokatury polskiej z pod tego zaboru!...

I nie było w ciągu lat z górą sześćdziesięciu ani pod rządami zaborcy ani też we wskrzeszonej Ojczyźnie nikogo — bezwzględnie nikogo — ani w sferach społeczeństwa, ani w sferach rządowych lub sądowych, ktoby zawistnem czy zazdrosnem okiem na te swobody adwokackie spoglądał, gdyż adwokatura ta — pomimo nieopisanie trudnych warunków bytu w rozpadającej się, zmurszałej Austrji — na ogół nie sprzeniewierzyła się ideałom swej „Karty", stanowiła organicznie zwarty legjon wysoko oświeconych szermierzy prawa i słuszności, z którego niejeden wybłysnął talent i niejeden ofiarny charakter, niejeden wybitny społecznik lub organizator.

...Pomni wzniosłego i malowniczego zwrotu inauguracyjnego p. Ministra o nadaniu palestrze polskiej „Wielkiej Karty Swobód" i mając ją w tej chwili autentycznie nareszcie przed sobą, pochłaniamy wzrokiem pożądliwie artykuł za artykułem,

nie łaknąc jednak bynajmniej jakowychś specjałów ani rarytasów. „Chleba powszedniego daj nam dzisiaj Panie!“. I zaprawdę: radość niezmierna nas ogarnia, i wdzięczność niekłamana wzbiera nam w piersiach dla p. Ministra Sprawiedliwości i Rządu, ilekroć w tej odtąd jednolitej, naszej polskiej „Karcie“ odkrywamy tu i ówdzie jakąś „znajomość“ z dawniejszej, zblakłej i podartej „Karty“!... Jest przecie wolny dostęp do adwokatury, na przedmiotowych jedynie przesłankach oparty (art. 9) — jest wolność przesiedlania się w obrębie całego Państwa (art. 22, 112) — jest centralna nadbudowa samorządu w postaci Naczelnej Rady adwokackiej jako instytucji reprezentacyjnej, nadzorczej i odwoławczej (art. 4, 34, 48—57, 86, 88) — jest ślubowanie adwokackie i składanie egzaminów pod egidą Izby adwokatów (art. 12, 101, 108, 110) — jest też ważne w stosunku do projektu z września 1931 r. uzupełnienie zakresu funkcyj adwokackich: „redagowanie aktów prawnych“ (art. 16) — jest wreszcie, uwagi godna, acz niedość wyraziście i niezbyt obficie... wyznaczona autonomja Walnych Zgromadzeń (art. 34 i 36 ust. 2 i 3). I nie zapomnijmy, że słynny art. 82 projektu z r. 1931 — sztandarowy jego bat — zwinięto!...

Oto snać wszystkie fundamenty wolnościowe adwokatury polskiej w polskiem prawie. Należałoby je też bez żadnych zastrzeżeń powitać, jeśliby one same nie były obarczone szeregiem zastrzeżeń, wyjątków i rygorów, czyniących te dary pod wielu względami w praktyce zgoła niepewnemi lub nawet iluzorycznemi — o czem jednak w tej pierwszej „osobliwej“ chwili narodzin nowego „Statutu Palestry“ szczegółowiej rozwodzić się nie będziemy.

Jeżeli sobie uświadomimy, że prawo to bądźcobądź jest jabłkiem, które wcale daleko odpadło od swej chorobliwej jabłoni t. j. od projektu z września 1931, to zadowolenie i otucha przeważą w sercach naszych nad goryczą i zwątpieniem i zdołamy tedy z tem prawem — choćbyśmy je odczuwali nie jako „Kartę Swobód“, ile może raczej jako „Kartę Ułaskawienia“ — zżyć się bodaj z czasem, wypełniając jego normy, co najważniejsza, tężyzną społecznego ducha i dziejową tradycją wolnej adwokatury.

Redakcja.

XXXVII Konferencja Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Oxfordzie.

XXXVII-a Konferencja Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (International Law Association) odbyła się w Oxfordzie od 8 do 12 sierpnia br. pod przewodnictwem lorda Blanesburgh'a.

Oddział polski był reprezentowany przez swego wice-prez. prof. Juljana Makowskiego; pozatem w skład delegacji weszli: mecenas dr. Roman Kuratowski z Warszawy, dr. Witold Wehr z M. S. Z., dr. Witold Bendetson radca Prokuratorji Generalnej, oraz mecenas dr. J. Witenberg z Paryża.

Na porządku obrad Konferencji znajdowały się następujące sprawy:

Kodyfikacja Prawa Międzynarodowego, mniejszości, neutralność lądowa i morska, terminy w sprawach spornych, stan prawny własności prywatnej w obcym kraju, sądownictwo w sprawach rozwodowych, wpływ wojny na kontrakty, kontrakt C. I. F., kartele, niewypłacalność, znaki towarowe, wreszcie konflikt praw co do przeniesienia własności przy sprzedaży przedmiotów ruchomych.

Każda z powyższych kwestyj była przedmiotem obrad i opracowania w odpowiedniej komisji, których sprawozdania były drukowane i dostarczane członkom konferencji — niestety nie zawsze w terminie właściwym; niektóre były rozdane dopiero na samej konferencji, np. sprawozdanie komisji mniejszościowej, co utrudniało delegacjom odpowiednie przygotowanie się do dyskusji.

Ze spraw merytorycznych pewną doniosłość politycznąmiały: sprawa Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego, mniejszości, neutralność lądowa i neutralność morska.

Komisja Kodyfikacyjna złożyła sprawozdanie, opracowane przez prof. Alejandro Alvarez'a i prof. de La Pradelle'a, oraz projekt Deklaracji, dotyczącej podstaw i zasad Prawa Międzynarodowego w przyszłości.

Ten projekt Deklaracji, rozesłany przed pół rokiem poszczególnym Oddziałom, podległ daleko idącej krytyce; m. in. Oddział polski wysunął cały szereg zastrzeżeń zasadniczych. Na samej Konferencji starły się poglądy francusko-południowo-amerykańskie, dążące do kodyfikacji, z poglądami anglo-saskiemi, które ją zwalczały. Po bardzo ożywionej dyskusji, którą głównie prowadzili dwaj sprawozdawcy, Alvarez i La Pradelle, delegacja francuska zgłosiła projekt rezolucji, akceptującej zasady, wyłożone w sprawozdaniu, i polecającej komisji dalsze prowadzenie prac w tym duchu. Grupa anglo-saska wysunęła jako generalnego mówcę M. Caloyanni'ego i przy głosowaniu wniosek francuski, pomimo poparcia go przez delegację polską i belgijską, upadł kilkoma głosami większości. Rezultat taki był łatwy do przewidzenia, ponieważ na konferencjach I. L. A. głosuje się viritim, a nie delegacjami; ponieważ zaś delegacja kraju, w którym konferencja się odbywa, ma przewagę jako najliczniejsza, więc w danym razie przeważyła szalę delegacja angielska, będąca właśnie w opozycji.

Co się tyczy Mniejszości, to delegacja polska poznała treść odnośnego sprawozdania dopiero na konferencji. Były w niej sformułowane żądania zmiany obecnej procedury mniejszościowej na forum Ligi Narodów w duchu znanej dyskusji w Izbie Lordów. Aczkolwiek te dezyderaty nie liczyły się z realnemi warunkami życia państwowego, to jednak delegacja polska powstrzymała się od ich krytyki, pozostawiając ją przedstawicielom państw mniej bezpośrednio w tych sprawach zainteresowanych. Pośród nich wyróżniło się przemówienie członka delegacji francuskiej, adwokata Govare, który usiłował przekonać zgromadzonych, że tezy raportu mają charakter polityczny, nie prawny i wskutek tego nie nadają się do dyskusji na terenie I. L. A., która ma zadania czysto naukowe. W rezultacie raport został przyjęty, lecz nie uchwalono żadnej rezolucji.

Dyskusja w sprawie neutralności na lądzie i na morzu była prowadzona głównie przez prawników angielskich i amerykańskich, jako przedstawiająca dla nich specjalny interes.

Z pośród innych kwestyj delegacja polska brała czynny udział w sprawie konfliktu między prawami do nazw handlowych a prawami do znaków towarowych o identycznem lub zbliżonem brzmieniu (referat dr. Kuratowskiego), w sprawie własności prywatnej oraz w sprawie wpływu wojny na własność nieprzyjacielską. W tych dwóch ostatnich kwestjach sprawozdawcą był mecenas Witenberg.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Dr. Rudolf Langrod, adwokat i August Franz, Prezes Izby Skarbowej: Państwowy podatek dochodowy. — Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa 1932, 4°, str. 376.

Wymienione w nagłówku dzieło przynosi zaszczyt zarówno Autorom jak i wydawnictwu. Po okresie daleko sięgających zmian i przobrażeń ustawodawczych w zakresie prawa o podatku dochodowym zdołali Autorowie uchwycić i sfiksować moment względnej stabilizacji tego prawa i dają nam dzieło obejmujące całokształt praw w tej dziedzinie.

System opracowania ustawy o podatku dochodowym, obrany przez Autorów, jest nader szczęśliwy i przejrzysty. Nawiązując do poszczególnych artykułów ustawy, przytaczają Autorowie tekst rozporządzenia wykonawczego, okólniki ministerjalne, traktaty międzynarodowe, ustawy dodatkowe oraz obszerne fragmenty ze znakomitego pod względem treści i formy orzecznictwa N. T. A. — Tam, gdzie ustawa o podatku dochodowym nawiązuje do norm i pojęć prawa cywilnego, przytaczają Autorowie dotyczące przepisy dzielnicowe. Nie brak też cennych uwag interpretacyjnych samych Autorów, wielce instruktywnych i pouczających, a rozrzuconych po całej książce.

Jeżeli Autorowie postawili sobie zadanie stworzenia dzieła obejmującego całość materji, to stwierdzić należy, że wywiązali się ze swego zadania znakomicie i że dali nam dzieło bardzo wartościowe. Posiada ono nieprzemijające walory, o ile rozhukana machina ustawodawcza nie weźmie wkrótce nowego rozpędu i przez nowe zmiany w ustawie o podatku dochodowym nie zechce unicestwić wartości praktycznej dzieła.

Czytając uważnie tekst ustawy i odnoszące się do niej rozporządzenie wykonawcze, doszedłem do przekonania, że przepis §-fu 134 rozporządzenia wykonawczego pozostaje w sprzeczności z art. 31 ustawy o podatku dochodowym. Z art. 31 ustawy o podatku dochodowym, stanowiącego, że Minister Skarbu wykonywa pieczę nad *ścisłem* i jednolitem wykonywaniem przepisów tej ustawy, wysnuwają Autorowie słuszny wniosek, że niedopuszczalną jest interpretacja ścieśniająca lub rozszerzająca, gdyż w tym wypadku interpretacja ta nie byłaby „ścisła". Gdy zaś art. 67 ustawy o podatku dochodowym przyznaje płatnikowi prawo przeglądania w kancelarji komisji szacunkowej aktów, dotyczących opodatkowania jego osoby i nie ustanawia w tym kierunku żadnych ograniczeń, to tem samem nieprawne jest postanowienie §-fu 134 rozporządzenia wykonawczego, ścieśniające to prawo w tym kierunku, iż prawo przeglądania nie rozciąga się *na wiadomości udzielane przez informatorów, notatki władzy skarbowej*, tudzież *na zeznania świadków i opinje rzeczoznawców*, o ile nie zostały złożone na żądanie podatnika. Art. 31 ustawy o podatku dochodowym bowiem wyklucza ścieśniającą interpretację ustawy. Jest to zresztą połączone z ciężką krzywdą dla podatników, którzy nie znając całości zebranego przeciw nim materjału, nie są w stanie nieprawdziwości tego materjału wykazać!

Uważam też przepis art. 73 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym za antykonstytucyjny. Art. 71 konstytucji stanowi, że odwołanie się od organów zarówno rządowych jak i samorządowych dopuszczone będzie *tylko* do jednej wyższej instancji, o ile ustawy nie przewidują w tym względzie wyjątków. Ze stylizacji art. 71 konstytucji wynika niewątpliwie, że wyjątki mogą *rozszerzyć* tok instancji, natomiast *wykluczenie* instancji odwoławczej, byłoby sprzeczne z literą i duchem tego przepisu konstytucyjnego. Tymczasem art. 73 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym stanowi, że „jeżeli komisja odwoławcza, załatwiając odwołanie płatnika, przyjdzie do przekonania, że podatek wymierzono w kwocie za niskiej, to orzeka odrzucenie odwołania i zwraca sprawę I. instancji celem uzupełnienia postępowania wymiarowego". Wedle §-fu 139 rozporządzenia wykonawczego Komisja szacunkowa jest związana wskazówkami Komisji odwoławczej, a przeciw ponownej uchwale Komisji szacunkowej służy płatnikowi prawo wniesienia odwołania. Otóż materjalnie mamy tu do czynienia tylko z jedną

instancją, bo właściwą władzą wymiarową jest w tym wypadku Komisja odwoławcza, a Komisja szacunkowa, związana dyrektywami Komisji odwoławczej, nie jest w gruncie rzeczy władzą orzekającą, lecz ma funkcje wyłącznie wykonawcze.

W dziele zauważyłem następujące usterki: Objaśniając art. 12 ustawy posługują się Autorowie mylnie wyrażeniem „korealność“ na oznaczenie odpowiedzialności pro parte rata, wyraz ten jednak oznacza powszechnie odpowiedzialność wszystkich za jednego a jednego za wszystkich.

Przytaczając wypadki zwolnień od podatku dochodowego, twierdzą Autorowie, że rozporządzenie Prez. Rzplitej z 17. marca 1927 Dz. U. R. P. Nr. 25, poz. 195 z 1927 r. zwalnia od wszelkich podatków z wyjątkiem podatku majątkowego, wydzielone z administracji państwowej przedsiębiorstwa. Tymczasem § 30 powołanego rozporządzenia brzmi dosłownie: „Pozatem opłaca ono (scil. przedsiębiorstwo) wszystkie podatki państwowe z wyjątkiem podatku majątkowego oraz samorządowe, jakie obowiązują przedsiębiorstwa prywatne“.

Dzieło zaopatrzone jest w dokładny skorowidz, ułatwiający szybką orjentację w materjale.

Spełniamy tylko nasz obowiązek, jeżeli zwracamy na to dzieło uwagę zainteresowanych sfer prawniczych. W rzędzie podobnych wydawnictw jest ono niewątpliwie najlepsze. — (K—t).

— **Dr. Bronisław Frühling: Problem wznowienia na tle przepisów kodeksu postępowania karnego.** Kraków 1931. Skład główny: **Dom Książki polskiej** S. A. 4°, str. 64.

Pełnemu rozwojowi instytucji wznowienia procesu karnego stała pierwotnie na przeszkodzie uświęcona zasada, że r e s j u d i c a t a p r o v e r i t a t e h a b e t u r. Chodziło o zapobieżenie zbyt pochopnemu kasowaniu prawomocnych wyroków. Jedynym wentylem bezpieczeństwa w wypadkach rażącego braku uzasadnienia dla wyroku zapadłego było zastrzeżone monarsze prawo łaski, co jednak kwestji nie rozwiązywało, bo akt łaski panującego nigdy nie może stanowić pełnej rehabilitacji dla niewinnie skazanego. W procesie inkwizycyjnym już zupełnie nie istniały warunki do rozwoju instytucji wznowienia dla braku pojęcia strony w procesie karnym. Dopiero z wprowadzeniem zasady akuzacyjnej i równouprawnienia stron, instytucja wznowienia znalazła odpowiedni grunt do sukcesywnego rozwoju. Ten rozwój historyczny wznowienia przedstawia Autor w cennym szkicu prawno-historycznym. Przechodząc następnie do dogmatycznego omówienia instytucji wznowienia na tle polskiego kodeksu postępowania karnego, wytyka Autor temu kodeksowi słusznie, że niema uzasadnienia dla przepisu, iż warunkiem wznowienia o b f a l s a jest wyrok skazujący. Wystarczy bowiem zachwianie podstaw wyroku, co następuje już w wypadku, gdy wprawdzie świadka lub biegłego uniewinniono, jednakowoż miało to miejsce np. wskutek braku podmiotowej istoty czynu mimo stwierdzenia objektywnej nieprawdziwości zeznań. Autor krytykuje też przyjętą zgodnie z motywami ustawodawczemi praktykę, że wznowienie może być dozwolone tylko o b n o v i t e r r e p e r t a a nie o b n o v i t e r p r o d u c t a. Z faktu, że oskarżony rozmyślnie nie przytoczył wszystkich środków dowodowych, służących na odparcie oskarżenia, nie powinna go spotykać kara w postaci np. długoletniego więzienia. Wystarczy, jeżeli odmówi mu się jedynie prawa do odszkodowania za niesłuszne skazanie. Zdaniem Autora tekst ustawy nie stoi na przeszkodzie wykładni dopuszczającej wznowienia także o b n o v i t e r p r o d u c t a. — (K—t).

— **Paweł Skwarczyński: Stanowisko cudzoziemców w dawnem prawie polskiem koronnem.** — Nakładem Pamiętnika Historyczno-Prawnego pod redakcją Przemysława **Dąbkowskiego,** Lwów, 1932, 4°, str. 262.

Dzieło to jest pracą wartościową. W uwagach wstępnych usiłuje Autor określić kryterja cudzoziemskości w ewolucji pojęć prawnych dawnej Polski i stwierdza, że pojęcie cudzoziemca było pierwotnie płynne i nieskrytalizowane. Dopiero z biegiem lat zaczęło się to pojęcie i sama nomenklatura, początkowo zmienna, ustalać.

Linja rozwojowa stanowiska cudzoziemców w dawnem prawie koronnem wiedzie ku coraz dalej idącym ograniczeniom. Ograniczenia te obejmowały początkowo tylko najważniejsze urzędy i stanowiska. Krąg ich rozszerzał się jednak w miarę krzepnięcia świadomości i samopoczucia narodowego i w miarę zwiększenia się napływu kandydatów rodzimych. Bardzo znamienne są pod tym względem głosy sejmików, przytoczone przez Autora a przeciwstawiające się powierzaniu urzędów cudzoziemcom. Między innemi przytacza Autor głos sejmiku wiszeńskiego z r. 1658, występującego przeciw temu, „aby obcego narodu ludzie uprzedzać cives tej ojczyzny mieli, kiedy się znajdują z łaski Bożej takowi, którzy temu sprostać mogą". Występując zaś przeciw posługiwaniu się cudzoziemcami przy poselstwach zagranicznych stwierdza tenże sejmik, że „posyłanie cudzoziemców vergit wyraźnie in contumeliam narodu naszego, jakoby się w nim ludzie godni na takowe posługi znajdować nie mieli, albo co żałośniejsza suspecta fides ich panu zostawać miała". Z faktu jednak, że konstytucje sejmowe i lauda sejmików tak często tę sprawę poruszają, a naruszenie wydanych w tej mierze przepisów karane były karami bardzo surowemi, bo konfiskatą majątku i wyjęciem z pod prawa, wysnuwa Autor słuszny wniosek, że pierwotnie ograniczenia te nie były ściśle przestrzegane i dlatego musiano się uciekać do tak srogich kar.

Autor przedstawia po koleji ograniczenia cudzoziemców co do prawa nabywania dóbr ziemskich, zdolności piastowania urzędów świeckich, zdolności sprawowania legacyj, sprawowania urzędów duchowych i wojskowych, co do wykonywania handlu i t. d. Zajmuje się też stanowiskiem cudzoziemców w zakresie prawa cywilnego i karnego i kończy dzieło uwagami ogólnemi, reasumującemi wyniki szczegółowych badań ustępów poprzednich.

Ciekawe i pouczające są te głosy minionych wieków. Autor zebrał je skrzętnie i z dużym nakładem pracy, wykorzystując sumiennie źródła i bibljografję przedmiotu. Szerzej zostały omówione ważniejsze źródła jak n. p. pacta conventa, zestawione ze sobą w ich postaciach historycznych. Nieco słabsze i pobieżniejsze są ustępy o stanowisku cudzoziemców w zakresie prawa karnego i prywatnego. Tem niemniej całość można uważać za udaną.

(K—t).

— Dr. Kazimierz Przybyłowski: Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materjalnych wymogów jego ważności. — Lwów, 1932. Nakładem Autora. 8°, str. 31.

Rozprawka ta poświęcona jest zbadaniu i wyświetleniu wpływu legis loci celebrationis matrimonii na ważność małżeństwa. Jak zwykle, Autor imponuje wprost rozległem oczytaniem i gruntownem opanowaniem literatury przedmiotu. Osią, około której obraca się rozprawa, jest kwestja, czy zakazy zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce, ustanowione w art. 12 ustawy z 2. sierpnia 1926 o prawie międzynarodowem prywatnem, powodują w razie przekroczenia ich, nieważność zawartego małżeństwa. Autor oświadcza się, wbrew odmiennym zapatrywaniom prof. Zolla i Dra Fenichla, za nieważnością takiego małżeństwa, uważając zakaz zawarty w powołanym art. 12 za emanację szczegółowej zasady porządku publicznego. — (K—t).

— Lucjan Bekerman, Artur Miller i Jan Gumiński: Kodeks karny, prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, związkowe i dodatkowe. Warszawa 1932, Nakładem księgarni **F. Hoesicka.** 8°, str. 528.

Autorowie zakreślili sobie zadanie skromne, lecz nader pożyteczne. Postanowili wydać nowy kodeks karny przy równoczesnem przedstawieniu tych przepisów, które ustawa wprowadzająca utrzymała w mocy. Obok danego przepisu ustawy wprowadzającej, przytaczają Autorowie in extenso ustawę karną, przez ten przepis w mocy utrzymaną. Nadto zaopatrzyli wydawcy swoją publikację w dokładny skorowidz, obejmujący sam około 60-ciu stronic. Szata zewnętrzna ozdobna i sympatyczna.

GŁOS PRAWA

DODATEK BEZPŁATNY DO ZESZYTU Nr. 10, ROCZNIK IX (1932)

REDAKCJA: we LWOWIE, UL. SYKSTUSKA 38.
Redaktor odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK, adwokat we Lwowie.

Dr. ANZELM LUTWAK

Rzecz o stosunku prasy zawodowej do dyscypliny zawodowej w adwokaturze.

Motto porozumiewawcze:

Jeśliby który z plejady wielkich kpiarzy (taki np. Bernard Shaw!) był członkiem lwowskiej Izby adwokatów, jak sądzicie — wieleż razy uległby on tutaj represji dyscyplinarnej i jakby się z nim skończyło? —

Artykuł p. t. „Dziwna substytucja zmarłego adwokata" (t. j. pismo adw. Dra Jakóba Awina do redakcji z przypiskiem redakcji w Nrze 6 Gł. Pr. r. b.) spowodował Wydział lwowskiej Izby adwokatów nietylko do urzędowego sprostowania (ogłoszonego w Nrze 7 Gł. Pr.), lecz też do jednoczesnego (!) pod datą 16 lipca b. r. obwinienia podpisanego przed Radą dyscyplinarną „o wykroczenie przeciw godności stanu z powodu lekkomyślnie (sic!) uczynionego Wydziałowi Izby, a bezpodstawnego zarzutu stronniczości i bezprawia we wspomnianym artykule i w przypisku redakcji". Rada dyscypl. zaś w dniu 1 października b. r. doręczyła mi wezwanie do oświadczenia się na to obwinienie do dni 8 (pod rygorem, że... i t. d.).

W międzyczasie — 22 września — wyszedł Nr. 8—9 Gł. Pr. zawierający replikę Dra Awina na sprostowanie Wydziału oraz redakcyjną analizę tego sprostowania — z punktu widzenia faktycznego, prawnego i korporacyjnego — p. t. „Coraz dziwniejsza substytucja zmarłego adwokata". Truchleję, wspominając o tem w noc bezsenną, gdyż ten dalszy artykuł musiał być stokroć bardziej Wydziałowi Izby niemiłym. Co zaś dostojnikom jest niemiłe — zwłaszcza zaś ujemna krytyka publiczna — to zdaniem ich stanowi *eo ipso* wykroczenie przeciw godności stanu i musi być dyscyplinarnie pomszczone...

Zapytuję się przedewszystkiem, czy ta „moja" już sprawa kogoś pozamną obchodzi, czy posiada znaczenie ogólne? Sądzę, że tak — że obchodzi nas wszystkich.

A to raz dlatego, iż — jak niemasz rzeczywistej wiedzy prawniczej z samej tylko doktryny, a bez wnikania w dziejowość faktyczną konkretnych kofliktów życiowo-prawnych, — tak nie-

masz również rzeczywistego uświadomienia społeczno-prawnego i społeczno-etycznego w adwokaturze (i w prawnictwie w ogólności!) bez psychologicznej i socjologicznej analizy i oceny dziejowości faktycznej konkretnych przeżyć korporacyjnych.

A powtóre dlatego, że wszak zaprawdę, chodzi mi tutaj o wydobycie na światło dzienne zagadnień powszechnie doniosłych, a jednak najzupełniej w dzisiejszej adwokaturze zaprzepaszczonych, rzekłbyś żywcem zagrzebanych pod usypiskiem wierzeń bałwochwalczych i samochwalczych — przesądów hipokrytycznych — pietyzmów oportunistycznych...

Czy godność stanu adwokackiego lub innego zawodu wolnego, na publicznem zaufaniu opartego, wymaga do utrzymania swego tajności, tuszowania, hamowania i poskramiania karami dyscyplinarnemi krytyki publicznej, zwłaszcza fachowej, chociażby nawet —(posito sed non concesso)— „lekkomyślnej i bezpodstawnej"? — A w ślad za tem: czy, z punktu widzenia społeczno-prawnego, dopuszczalnem jest wciąganie w tryby represji dyscyplinarnej, działalności publicznej adwokata, chociażby nawet — (posito sed non concesso) — „ekscesywnej", ale rozwijającej się wyłącznie tylko w sferze życia publicznego, zwłaszcza zaś korporacyjnego?

Oto zagadnienia powszechnie doniosłe, a żywcem zagrzebane, które — ku pożytkowi ogólnemu palestry, a szczególnemu inkwizytorów moich — odgrzebać i do światła dziennego przywrócić pragnąłbym. Spróbuję przynajmniej.

*

1. Pomyślmy tylko: czy Wydział Izby adwokatów i jej Sąd dyscyplinarny, to tylko „organy samorządu", mechanizmy, aparaty bezżyciowe? Lub może to „nadludzie"? — Nie, to tylko ludzie! To ludzie, jak my wszyscy, omylni i grzeszni. Stwierdzić to wolno mi chyba, bez narażenia się na dyscyplinarkę — nieprawdaż? Zaledwie jednak, w drodze wnioskowania z tej ogólnoludzkiej skłonności, zarzucę im jakiś grzech lub błąd *in concreto*, w ich urzędowaniu, czują się nietylko zaraz osobiście dotknięci, lecz też twierdzą, iż przez to „ucierpiała" godność stanu, (choć o tem nikomu na szerokim świecie nic zgoła nie wiadomo!) — i wloką mnie do tajnego gabinetu dyscypliny stanowej, aby mnie tam, przy drzwiach zamkniętych, „zakatrupić". (Mówiąc o „sobie", nie mam oczywiście na myśli „żyjącego" siebie, a rozumuję tak tylko figurycznie. Choć i praktyki mi nie brak).

Proszę pomyśleć dalej: ja również nie jestem bez błędu i grzechu. Wolno im grzeszyć, wolno i mnie. Dlaczegoż, jeśli oni grzeszą — to jest to urzędowaniem, a jeśli ja zgrzeszę w swem urzędowaniu publicystycznem, to jest to odrazu występkiem przeciw godności stanu? (Powtarzam, iż pisząc „ja" — „oni", piszę tylko figurycznie!). Nikt nie dożył jeszcze takiego wypadku, by oni, zgrzeszywszy przeciw godności lub nawet obowiązkom stanu (urzędu), przyznali się publicznie

do winy i dla ekspiacji bodaj złożyli jakąś pokaźniejszą kwotę na fundusz wdów i sierót po adwokatach, który mógłby stąd mieć stałe i poważne źródło zasiłków. (Nie żądam przecież wcale, aby się oddawali zaraz w ręce prokuratora izbowego, który zresztą dla grzechów urzędowych bywa wielce wyrozumiały).

Mógłbym tu przytoczyć figurycznie także pewne typowe „okazje" grzeszenia w urzędowaniu zarówno Wydziału Izby (np. w sposobie wymierzania pewnych wynagrodzeń i gaż z ciężko od członków Izby ciułanych funduszów składkowych), a niemniej też w urzędowaniu niektórych piastunów juryzdykcji dyscyplinarnej, o czem niejednokrotnie już i całkiem konkretnie i całkiem nawet dokumentnie na łamach Głosu Prawa zdawałem sprawę. (Zob. „Dodatek" do Nru 9—12 z r. 1928; Nr. 1—4 z r. 1929 str. 133 n., Nr. 5—6/29 str. 248 n., Nr. 12/29 str. 490 n., Nr. 1—2/30 str. 35 n., Nr. 2—3/32 str. 147 n.).

Czy może jednak w tem, iż siły moje okazały się dotychczas, w szeregu lat, nazbyt słabemi do usunięcia zagnieżdżonej nieusuwalnie w tej Izbie kliki partyjnej tudzież do używotnienia i urzetelnienia znieczulonego przez nią pożycia korporacyjnego tej największej w Polsce Izby adwokatów (mającej wkrótce objąć dalsze jeszcze okręgi!) — czy może w tem mój grzech najcięższy? — Czy może w tem tkwić miałoby zasadnicze moje wykroczenie przeciw godności stanu adwokackiego? To zaiste zdołałbym łatwiej zrozumieć! Niechajby tak opiewało oskarżenie, a poddałbym się wszelkiej karze.

2. A dalej: urzędowanie ich (znowuż figurycznie!), zarówno w dziedzinie administracyjnej, jakoteż w dziedzinie juryzdykcyjnej, jest w samej rzeczy na wskroś tajne. A moje urzędowanie w „Głosie Prawa" jest w samej rzeczy na wskroś jawne. Komuż łatwiej przychodzi zgrzeszyć? — Bezsprzecznie im! Z wyjątkiem zasług, zarówno rzeczywistych, jakoteż urojonych, o których głośno w ustnych i drukowanych sprawozdaniach dorocznych, nic więcej z urzędowania ich nie dochodzi urzędowo do wiadomości publicznej: żaden zwłaszcza błąd ani żaden grzech. Choć to przecież pewna, że od czasu do czasu w utajeniu swem błądzą i grzeszą. I to nawet poważnie, gdyż powaga stanu wzbrania nam surowo czynić cokolwiek niepoważnie. Tak tedy zarówno tajność, jak powaga, rzec można nawet: dostojność, z jaką zmuszeni są od czasu do czasu grzeszyć, staje raz po raz na przeszkodzie — że posłużę się klasycznym zwrotem austr. proc. cyw. (§ 496 p. 2) — „wyczerpującemu zbadaniu i gruntownemu osądzeniu sprawy" przez sąd opinji publicznej, chociażby nawet fachowej!

Należy otóż liczyć się z tym zgoła naturalnym faktem, iż opinja publiczna, w szczególności fachowa wzgl. zawodowa, odnosić się musi do tego systemu upoważnionej tajności i tajnej autorytatywności czyli arbitralności, z zasadniczem niedowierzaniem i niepokojem, z nieufnością i podejrzliwością. Nie będę tu opowiadał ponownie (zob. Nr. 2—3 Gł. Pr. z r. b.), w ja-

ki sposób „zdobywa się" w lwowskiej Izbie adwokatów „zaufanie" wyborców, z czyich i z wielu głosów w stosunku do ogólnej ilości członków Izby „wychodzą z urny" jej włodarze (wiecznie ci sami!) — lecz biorę na wzgląd sam system ich działalności tajno-arbitralny.

Jest chyba pewnikiem psychologicznym, socjologicznym i prawnym, że kto działa w ukryciu, kto zwłaszcza sprawy znaczenia publicznego załatwia potajemnie i uznaniowo (wszystko jedno, czy z popędu własnego, czy nawet z nakazu ustawy), ten wystawiony jest na podejrzenie — jeśli już nie „unikania światła dziennego", — to conajmniej uchylania się od ciążącej na każdym funkcjonarjuszu publicznym odpowiedzialności publicznej — ten więc w prostej konsekwencji ma przeciw sobie presumcję — jeśli już nie złej woli, to co najmniej samowoli. Kto natomiast działalność publiczną (jakąkolwiek) sprawuje jawnie, gdy zwłaszcza czyni to dobrowolnie, gdy się wystawia faktycznie (nie zaś tylko we własnem mniemaniu) na ciągłą i pełną odpowiedzialność publiczną, ewentualnie więc na doraźne potępienie ze strony społeczeństwa, na publiczną chłostę tysiącookiego Argusa fachowej i niefachowej opinji publicznej, temu służy, nietylko słusznie, ale i z mocy fizycznego prawa przyczynowości, domniemanie dobrowierności i dobrowolności.

Jakiemże prawem pp. wydziałowi posądzili mnie, publicystę, zatem działacza typu najjawniejszego, o lekkomyślność czyli więc o samowolę, pomimo, że presumcja samowoli nie mnie trafia? — Ja zarzuty swoje uwiarygodniłem przytoczeniem konkretnych faktów, stwierdzonych (mimo formalnych zaprzeczeń) „sprostowaniem" Wydziału Izby i udokumentowanych aktami sprawy. — Gdzież tedy zebrali Panowie dowody mojej samowoli i z jakich to faktów je wysnuli? Niech raczą to wyjawić, skoro za działalność publicystyczną i w sprawie publicznej, pociągają mnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej, w imię poniżonej rzekomo godności stanu!

Bo godność stanu adwokackiego to nie jakaś sprawa tajna, poufna, domowa, familijna czy koleżeńska! Nie — to sprawa „par excellence" publiczna, ogólno-społeczna, nawet państwowa, zależna przeto bynajmniej nie od swobodnego uznania adwokatów lub organów samorządu adwokackiego, lecz od niezawisłego i bezstronnego sądu elity całego społeczeństwa. Godność stanu to w istocie godność zaufania publicznego. Adwokatura bowiem nie jest kastą samurajów i nie należy do siebie, lecz do całego społeczeństwa, posiada więc w sam raz tyle moralnej wartości i godności, ile jej przyznaje społeczeństwo, a nie my adwokaci sami.

3. System arbitralnej tajności, zakorzeniony zresztą nietyle w obowiązujących nas paragrafach, ile raczej w skłonnościach i upodobaniach „samorządnych" włodarzy, nietylko izoluje społeczeństwo od adwokatury i czyni je wzajemnie sobie obcemi

i nieufnemi, a nawet — wieleż na to przykładów! — wprost wrogiemi, ale ponadto odstręcza od nas inne zawody prawnicze, a co najmniej odbiera im zainteresowanie dla naszych stosunków wewnętrznych i naszych losów. W naszych potrzebach i dążnościach nie zażywamy przeto nigdy prawie poparcia lub choćby tylko „życzliwej neutralności" wpływowszych zawodów prawniczych. I tem oto tłumaczy się zarazem, że jeśli nawet czasopismo w rodzaju „Głosu Prawa" czytywane bywa również przez profesorów prawa, sędziów, urzędników i notarjuszy, to jednak w sferach tych artykuły poświęcone krytyce wewnętrznych spraw adwokatury, żadnej niemal nie budzą uwagi.

Sprawy te zatem nie mają, wśród istniejącego faktycznego ustroju adwokatury, żadnej zgoła możności wydostania się poza dziedzińce Izb adwokackich. Nawet zaś Sąd nasz Najwyższy zajmuje, jak wiadomo, stanowisko, iż niema wykroczenia przeciw godności stanu w razie wywołania zajścia, które nie wydostało się z środowiska zawodowego na zewnątrz.

Niemniej też jest powszechnie uznaną zasadą prawną, że działalność adwokata polityczna nie podpada bynajmniej pod juryzdykcję dyscyplinarną i pamiętny jest przedwojennym członkom tej Izby wypadek, iż gdy przeciw pewnemu (przedwcześnie zmarłemu) wybitnemu adwokatowi lwowskiemu, zarazem też wybitnemu działaczowi politycznemu, wytoczono w związku z pewnym jego wehementnym występem na arenie publicznej — dochodzenia dyscyplinarne, wywołało to ogólne wśród członków Izby rozgoryczenie i sprowokowało Walne Zgromadzenie Izby do powzięcia zasadniczej uchwały, uznającej niedopuszczalność takiej „dyscyplinarki", która też została skutkiem tego umorzona.

A czemże innem, jak nie działalnością polityczną, jest publicystyczna krytyka postanowień lub zarządzeń organów zawiadowczych adwokatury? — Walczyliśmy w ostatnich czasach na wszystkich frontach przeciw narzuceniu adwokaturze „posłuchu" wobec władz i sądów i snać wywalczyliśmy u Rządu, co też za wielką mu zasługę poczytać należy, usunięcie obroży sławetnego art. 82 na niezawisłość adwokatury. A tutaj, wewnątrz murów samorządu adwokackiego, usiłują pp. samorządcy nałożyć taką samą, jota w jotę, obrożę na niezawisłość prasy zawodowej?

Czy należy może krytykę zawodową oddać pod tajny sąd dyscyplinarny dlatego, że całe wogóle życie publiczne, a względnie pożycie korporacyjne w tej Izbie, zostało przez zwolenników tajnego systemu spoufnione, udomowione, więc sprywatyzowane? Mnie się widzi, iż wprost przeciwnie: w obliczu tego systemu posłannictwo prasy, zwłaszcza już fachowej, staje się tem donioślejsze, że swoboda jej wymaga w takich okolicznościach tem szerszych granic, że nie można udaremniać jej gołosłownym epitetem lekkomyślności czy bezpodstawności i nie wolno dyscyplinowaniem raz po raz redaktora czasopisma zawodo-

wego, służącego n a o g ó ł walce o prawo i kulturze prawa j a w n e g o, r z e t e l n e g o i ż y c i o w e g o — podcinać byt tego czasopisma, już i bez tego ciężki dzisiaj nad wyraz!

Czy Panowie uginają się może pod nadmiarem n i e z a w i s ł y c h organów prawniczych i zmuszeni są przystąpić do redukcji redaktorów — ochotniczych nawet? Czy może p. sekretarz lwowskiej Izby, tyle już funkcyj wszelakich w Izbie tej kumulujący, miałby się stać moim następcą, zasądziwszy mnie w swoim nieodpłatnym charakterze członka Rady dyscyplinarnej na skreślenie z listy adwokatów?

4. Pragnę wyjawić tutaj coś, co w tej Izbie adwokatów osłonione być się zdaje najgłębszą tajemnicą: że mianowicie istotnym wymogiem społeczno-prawnym wykroczenia przeciw godności stanu adwokackiego jest — podług niewątpliwej opinio communis — wzniecenie zgorszenia p u b l i c z n e g o i zachwianie przez to p u b l i c z n e g o zaufania, bez którego adwokatura ani działać ani istniećby nie mogła. A zgorszenie tego rodzaju i o tem następstwie, nie może się chyba ukryć i n i e m o ż e b y ć r z e c z ą d o m y s ł u, k o m b i n a c j i l u b k o n s t r u k c j i oficjalnych mentorów etyki zawodowej, jest to bowiem z samego już pojęcia względnie z natury swej zjawisko powszechnie, a co najmniej rozlegle się unaoczniające, rozgłośne, zdarzeniowe, szerzące się jak pożar, krążące jak fatum...

Pytam się otóż skrupulatnie: czym kiedykolwiek, a w szczególności w wypadku obecnie „inkryminowanym“ stał się — wskutek „lekkomyślnego“ rzekomo wytoczenia „bezpodstawnych“ przeciw Wydziałowi Izby zarzutów — ogniskiem publicznego zgorszenia? Czy ktoś (poza gronem osobiście urażonych) zoczył łunę takiego zgorszenia nad moją głową? Czy choćby tylko jakaś jednostka szanowna, a bezstronna i w sprawie poinformowana, odwróciła kiedykolwiek z wzgardą oblicze swe odemnie lub syknęła mi nad uchem: „wstyd, że to adwokat!“ —?

Nie doznałem, odkąd żyję, nic podobnego. *Au contraire:* niech mi będzie wybaczone, gdy z niekłamaną próżnością tu przytoczę, iż niejeden już obywatel szanowany, niejeden prawnik wybitny i poważany, raczył mnie obdarzyć wyrazami uznania i zaufania i zagrzać mnie do dalszej walki... Ba nawet przytrafiło się już czasem, iż ten lub ów z rzeszy adwersarzy, bąknął w mojem pobliżu: „właściwie — on ma rację“... A zatem zgorszenia p u b l i c z n e g o, jak nie było, tak niema. Jest może tylko zgorszenie t a j n e — u urażonych...

Na jakiejże podstawie lub pod jakim pretekstem miałbym ulec zasądzeniu z powodu wykroczenia przeciw godności stanu? Czyżby juryzdykcja stanowa istnieć miała potroszę wprawdzie dla salwowania godności stanu, ale i potroszę dla osobistej wygody i ochłody szafarzy prawa obyczajowego adwokatury? Dlatego może tylko, że jest to prawo całkiem płynne, „niepisane“?

Ależ skoro ono jest takie, skoro nie można w jego sferze zastosować zasady: „*nulla poena sine lege poenali*“, to nie racja

stąd bynajmniej, iżby w sferze tej kwestja karalności lub niekaralności czynu, pozostawiona była swobodnemu uznaniu sędziów dyscyplinarnych! Analogicznie bowiem i w myśl zasad prawa zwyczajowego, czerpiącego swoją rację bytu ex communi opinione necessitatis, obowiązuje tutaj maksyma prawno-moralna: „*nulla poena sine opinione communi*".

Karalnym dyscyplinarnie może więc być tylko czyn, co do którego karygodności wśród ogółu członków zarówno stanu jak i elity całego społeczeństwa, niema dwóch zdań. Raczy tedy juryzdykcja dyscyplinarna — o ileby się już nie chciała zatroszczyć o żaden z poprzednio przytoczonych argumentów — przynajmniej sprawdzić, czy też co do karygodności „inkryminowanego" artykułu mojego, zdania nie są przypadkiem mocno podzielone... Czy taka ankieta lub dyskusja o tem na Walnem Zgromadzeniu nie byłaby bardziej zajmującą i pouczającą od oficjalnych sprawozdań, drukowanych, a potem, bez opuszczenia przecinka, deklamowanych na nutę kołysanki przez generalnego retora?

Głęboko jestem przekonany, że nietylko pośród czytelników Głosu Prawa i nietylko pośród szerszego ogółu adwokatury, lecz nawet w gronie członków juryzdykcji stanowej znajdą się przeciwnicy inkwizycji dyscyplinarnej wytoczonej przeciw redaktorowi tego pisma. Bo wszak, jeśli możnaby przytoczyć cały szereg czynów, co do karalności dyscyplinarnej których niema dwóch zdań, a które jednak w Izbie tej uszły sprawcom płazem, dlatego np., że byli to dygnitarze, to możnaby bodaj zawahać się przed popadnięciem w skrajność przeciwną: karania tych, co nadużycia tajne publicznie wytykają. Znaczyłoby to bowiem nic innego, jak zgorszenie publiczne, wywołane czynem ujawnionym przerzucać — w drodze chytrej fikcji — na ujawnienie czynu...

5. Oficjalni luminarze nasi niestety zbyt są zaprzątnięci zawodem i urzędem, skutkiem czego większości ich zbyt mało pozostaje czasu do wnikliwego pogłębiania swoich poglądów i przekonań zapomocą lektury dzieł naukowych, zwłaszcza zaś ogólnokształcących. Ich tęgi realizm życiowy nie czyni ich nawet skłonnymi do „teoretycznych", a zbyt subtelnych dociekań. Filozoficznie usposobione jednostki — powiedzmy sobie w oczy tę prawdę — należą wśród adwokatury współczesnej w Polsce — do najrzadszych wyjątków.

Nie omylę się otóż na pewno, jeśli przypuszczę — (na podstawie choćby tego com przeżył i nadal przeżywam) — że lwia część oficjalnych reprezentantów adwokatury, pomimo głoszonych bezustannie haseł wolności słowa, prasy, opinji publicznej, niezawisłości adwokatury i sądownictwa i t. p., nie zastanowiła się nigdy jeszcze nieco gruntowniej nad istotą i posłannictwem słowa publicznego. Skądżeż więc mogą o tem coś wiedzieć, że słowo publiczne żyje na własnych, osobliwych prawach, nie dających się żadną miarą pogodzić z domorosłemi ich poglądami o tajno-arbitralnej „godności stanu"! Hołdując zaś tym

swoim zaściankowym poglądom, adwokaci-luminarze — miast być miłośnikami, czcicielami i obrońcami słowa publicznego — bywają nieraz *(ut docet exemplum!)* jego ciemiężycielami.

Słowo publiczne — mówione lub drukowane — zwraca się do wszystkich, chce być słyszane nietylko przez chwilowo obecnych, lecz przez ogół społeczeństwa. Ono jest dźwignią postępu i orężem walki społecznej. Temsamem — jako słowo do wszystkich — nie może się ono krępować żadnym partykularnym regulaminem, rytuałem czy ceremoniałem. Wszelka zaś sprawa publiczna, chociażby dotycząca specjalnie jakiejś grupy społecznej, klasy, stanu lub zawodu, wymaga słowa publicznego: ono ją nawiązuje i dostosowuje do potrzeb i ideałów ogółu społeczeństwa — ono wynosi ją z niziny zainteresowań indywidualnych lub klasowych, do wyżyn otwierających widnokrąg uniwersalny. Rzecz jasna przeto, iż w widnokręgu tym — w ogólności więc na forum sprawy publicznej — niepodobna i nie należy zgoła liczyć się z osobistemi drażliwościami tych, przeciw którym krytyka ma się zwrócić, względnie tych, z którymi ma się walkę publiczną stoczyć.

Tutaj — w życiu publicznem — niema miejsca na obwijanie czegokolwiek w bawełnę ani na osładzanie gorzkich pigułek, bo forum słowa publicznego nie jest ani salonem ani gabinetem dyplomatycznym. Jeśli tu panować ma atmosfera świeża i czysta, to wymagany jest niezbędnie silny, a częsty przewiew wichru, a nawet, w potrzebie, grzmot z nawalnicowem łaniem, nie liczącem się z nijakim respektem. Albowiem sprawy publiczne zasadniczo wykluczają wszelką względność osobistą. A już zwłaszcza, ilekroć chodzi o zwalczenie zła głęboko zakorzenionego i szeroko już rozgałęzionego, to przystąpić doń trzeba z toporem w ręku, po zakasaniu rękawów koszuli i zadawać śmiercionośne nieraz ciosy zapomocą rewelacji, satyry i karykatury...

Mógłbym na poparcie powyższych zdań przytoczyć długi szereg cytat z dzieł genjalnych pisarzy i autorytetów naukowych, lecz brak tutaj na to miejsca. Poprzestanę na przytoczeniu opinji współczesnego, wybitnego uczonego Polaka, profesora filozofji i psychologji na uniwersytecie warszawskim, Józefa Kotarbińskiego, który jako współredaktor miesięcznika „Racjonalista“ w Nrze 4 z r. 1931 str. 53, tego czasopisma, stwierdził, co następuje:

„W walce o dobro publiczne inne muszą panować kanony, niż w salonowej rozmowie. Ta może zawsze toczyć się wśród samych uśmiechów, ponieważ uczestnicy rozporządzają środkiem niezawodnym przeciwko irytacji: po prostu unika się tematów drażniących, a o pogodzie zawsze można rozprawiać bez rankoru. Nadto unika się zawsze wypowiadania ujemnych ocen emocjonalnych, chyba, że wszyscy obecni są tego samego zdania o działaniach osób trzecich. Atoli bez ocen emocjonalnych tak trudno czasem obyć się w życiu publicznem, że nieraz wprost obowiązkiem

jest atakować zło dokuczliwie, słowem stalowem i ostrem, nie obwiniętem w bawełnę"...

6. „Inkryminowany" artykuł zawiera bezsprzecznie tu lub ówdzie słowo „ostre" — „ocenę emocjonalną". Autor korespondencji Dr. Awin, z przytoczonych faktów i dowodów doszedł do przypuszczenia — któremu dał też wyraz — iż „tutaj działały widocznie jakieś plecy" — w przypisku zaś redakcyjnym znalazł się zwrot, że „o ileby miałoby być prawdą, że i t. d., to chyba nikt takiego sposobu urzędowania nie zdołałby określić łagodniej, jak mianem bezprawia". W tych snać zdaniach dopatrzył się Wydział „lekkomyślnego" i „bezpodstawnego" zarzutu stronniczości(!) i bezprawia.

Czyżby otóż naprawdę powyższe zwroty i „oceny emocjonalne" były aż lekkomyślnie i karygodnie przesadne i bezpodstawne? — Z czasu, gdy byłem sam członkiem Wydziału tej Izby (przez 6 lat), wiadomo mi z bezpośredniej, ciągłej obserwacji, a niemniej z ust licznych kolegów urzędowych, że w sprawach zarówno zawiadowczych, jakoteż dyscyplinarnych, zakorzenił się w tej Izbie (kto wie, czy także nie w innych!) nieobyczaj chodzikowania, obchodzenia wszystkich prawie członków Wydziału lub Rady dysc. gwoli pozyskania z góry ich względów osobistych dla odnośnego interesanta, petenta lub inkulpata. Nieobyczaj ten zaś ma swe źródło nietylko w oportunizmie stron zainteresowanych, ale i w próżności znacznej części funkcjonarjuszów izbowych, którym to schlebia, gdy się ten i ów do ich protekcji ucieka. Zwłaszcza, ilekroć za petenta interweniuje jakaś wyższa figura urzędowa, co również (np. gdy chodzi o wpisy na listę adwokatów) bywało i niezawodnie nadal bywa.

Z „dobrego serca" ulega się nieraz poufnej namowie i robi się — w sprawie nie swojej, prywatnej, lecz korporacyjnej — t. zw. „grzeczności". Prawo jako takie ustępować musi skutkiem tego częstokroć na plan dalszy przed siłą wpływów postronnych, osobistych. Jakże więc inaczej określa się potocznie ten *abusus*, jeśli nie zwrotem *„działanie pleców"?*

Że Wydział Izby wyłożył sobie ten zwrot wieloznacznym terminem *„stronniczość"* — na to nic poradzić nie mogę. Ale tekst autentyczny mówi o „działaniu pleców", a to działanie jest tak notoryjne i tak częstotliwe, że niema w tem nic *„lekkomyślnego"*, jeśli się działanie pleców suponowało choćby w wypadku, w którem się bez tego działania wyjątkowo obeszło. Wybitnie partyjny zwłaszcza skład personalny organów izbowych w niemałej mierze podtrzymuje w tej Izbie grę wpływów zausznych, a system arbitralnej tajności nadaje grze tej wszelkie cechy hazardu.

Wśród takiego składu i systemu, w którym kwitnie kult wzajemnej adoracji i w którym błędy i grzechy dostojników stanowią tajemnicę urzędową, a ujawnienie tej tajemnicy uchodzi za przekroczenie przeciw godności stanu, i to w dodatku z wykluczeniem zazwyczaj dowodu prawdy (sic!) — można i należy z rażących, konkretnych nieprawidłowości, wnio-

skować o pogwałceniu prawa (= bezprawia), lub o „działaniu pleców“ — wogóle o tem, że (za Szekspirem mówiąc) „coś gnije może w kraju Duńczyków“...

Wśród składu i systemu takiego dojśćby musiało wcale rychło do skrajnego rozpasania samowoli i obskurantyzmu, jeśliby brak było wszelkiej *publicznej, a niezawisłej strażnicy*, sygnalizującej nadużycia potajemnie popełniane i alarmującej opinję społeczeństwa lub danego środowiska, do ocknienia się z apatji i inercji, do czujności, do opozycji, do reformy *in capite et in membris*, do wymiany mózgów...

Czy zechcą Panowie teraz już może uznać, że służba na takiej strażnicy, to urząd — kto wie nawet czy nie tak wysoki jak wasz, choć nie za dekretem ani za kontraktem ani z kunsztów wyborczych wychodzący, a tylko woluntaryjny i wcale nie „kolegjalny“, lecz samotniczy i dość ryzykowny i dość bezsenny i na burze i gromy boże wystawiony —?

Czy zechcą też Panowie może wreszcie uznać, że sygnały strażnicy wymagają niezbędnie pewnego „elanu“, a jej alarmy jak największego „ferworu“ — i że jeśli Wam nie śpieszno wcale do wytaczania sobie dyscyplinarek za „omyłki“ urzędowe, to tem mniej strażnika za jakiś może nawet czasem błędny sygnał lub alarm nie można zaraz pakować do „tiurmy“... Grzechem jego karygodnym: ospałość, nie zbytek czujności!

Adwokatura zaś, to nie adwoka-tiurma. Ani to dom poprawy ani sztuba ani kongregacja ani biurokracja. To samorząd duchowy — tem swoisty i celny, iż dla niego krytyka publiczna jest już nie samem tylko narzędziem sztuki i orężem walki, lecz zadaniem życia, posłannictwem, istną racją bytu! Nie można swobody krytyki publicznej gnębić na wewnątrz, a zachować na zewnątrz. Gnębić ją od wnętrza adwokatury: to *sacrilegium*, to kopanie dołu samozatraty!...

Z orzecznictwa cywilnego.

59) **Państwowy podatek przemysłowy korzysta w myśl art. 92 ustawy z d. 15/VII. 1925 poz. 550 D. U. z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem, bez względu na to, czy ruchomości takie są własnością podatnika, czy też osób trzecich.**

Zasada, którą uchwalono wpisać do księgi zasad prawnych w myśl art. 40 § 1 U. S. P. na posiedzeniu niejawnem w dniu 27 stycznia 1932, odbytem w składzie 7 sędziów S. N. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd powiatowy w Haliczu (S. p. Kadow) oddalił powódkę z żądaniem uznania jej za właścicielkę zajętej przez Urząd skarbowy maszyny do pisania marki „Torped“ w sprawie egzekucyjnej przeciw Bolesławowi K. i uznania tego zajęcia za niedopuszczalne i pozbawione skutków prawnych wobec powódki.

Z uzasadnienia: Wprawdzie zajęta u egzekuta notarjusza Bol. K. maszyna do pisania została nabyta przez powódkę za jej pieniądze i na jej

wyłączną własność a następnie wygodzona jej mężowi, obecnemu egzekutowi, to atoli, skoro zostało stwierdzone, że maszyna służy egzekutowi w wykonywaniu jego zawodu, przyjąć należy, że stanowi majątek ruchomy wchodzący w skład przedsiębiorstwa ulegającego podatkowi przemysłowemu. W myśl art. 92 ustawy o podatku przemysłowym, maszyna ta może stanowić przedmiot zaspokojenia dla zaległego podatku.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy (S. S. O. Zborowski, Wysocki, Weiss) wyrokiem z dnia 27/IV. 1931 III. Bc. 508/31 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Maszyna będąca przedmiotem obecnego sporu, została nabyta przez powódkę na sprzedaży licytacyjnej, odbytej w toku egzekucji przeciw jej mężowi, a następnie wygodzona mężowi w celu wykonywania przedsiębiorstwa. Maszyna ta nie należy już więc do przesiębiorstwa egzekuta, zaczem zaległy podatek nie może jej obciążać jako rzeczy cudzej. Art. 92 ustawy z dnia 15/VII. 1925 poz. 550 nie może tu mieć zastosowania, skoro zajęty przedmiot w chwili zajęcia nie znachodził się w majątku przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem przemysłowym.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Grabowski, Prok. S. N. Starzewski) na rewizję pozwanego Skarbu państwa przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji (o. z 17/II. 1932 Rw. 1799/31).

Z uzasadnienia: Błąd prawny Sądu odwoławczego polega na mylnej wykładni miarodajnego przepisu art. 92 ust. z 15/VII. 1925 Nr. 79 Dz. U. poz. 550. Gdy wykładnia ta budziła wątpliwość, skład sądzący korzystając z postanowienia art. 40 § 1 U. S. P., przedstawił zasadę prawną składowi 7 sędziów, który ustalił tę zasadę w następującem brzmieniu: (jak wyżej).

Powyższe zapatrywania prawne uzasadnił wzmocniony zespół jak następuje:

I. Przepis art. 92 ustawy o podatku przemysłowym opiewa: „Państwowy podatek przemysłowy korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem". Nowela z dnia 19/XII. 1931 poz. 881 D. U. nie zmieniła w przepisach ustawy o pod. przem. niczego o odpowiedzialności za ten podatek. Przepis § 92 nie mówi wcale o osobie fizycznej lub prawnej, która prowadzi przedsiębiorstwo, ale zawiera 3 postanowienia: 1. że podatkiem przemysłowym obłożone jest przedsiębiorstwo, 2. że podatek ten ciąży na całym majątku ruchomym, należącym do przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem i 3. że na tym majątku ma ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia. Z wykładni gramatycznej przepisu wynika przeto, że ustanawia on odpowiedzialność rzeczową majątku. Podobnież i inne przepisy tej samej ustawy (które w pierwszej linji muszą służyć do wykładni), a w szczególności art. 4 i 6 mówią najwyraźniej i bez żadnego odchylenia o opodatkowaniu przedsiębiorstw i zajęć handlowych i przemysłowych. Przedsiębiorstwo zatem jako odrębna jednostka gospodarcza podlega opodatkowaniu. Odpowiedzialność osoby prowadzącej przedsiębiorstwo występuje w ustawie wyraźnie tylko w postanowieniach karnych (art. 96—108 i 113—118). Rzecz jasna, że taka konstrukcja prawna nie jest zgodna z przepisami prawa prywatnego, gdzie podmiotem zobowiązań może być tylko osoba fizyczna lub prawna; ale ustawodawstwo skarbowe jest prawem publicznem i nie musi się koniecznie stosować do wszystkich przepisów prawa prywatnego (§ 290 k. c.). I w prawie prywatnem znane są zresztą wypadki, w których wierzyciel może sięgnąć do cudzego majątku z tytułu odpowiedzialności rzeczowej (§§ 443, 456, 1101 i 1409 kod. cyw. art. 374, 382 i 409 kod. handl.); są to wypadki bardzo częste i codzienne zwłaszcza przy przewozie towarów koleją. W prawie publicznem jest taka odpowiedzialność reguła przy wszystkich podatkach spożywczych (od cukru, piwa, wina, mięsa, olejów mineralnych, węgla, drożdży i prądu elektrycznego),a przeważnie także przy cłach. Istnieje jednak również przy podatkach bezpośrednich, jak np. przy podatku dochodowym od uposażeń w służbie prywatnej, oraz w całej wielkiej dziedzinie świadczeń na ubezpieczenie społeczne.

Nic więc dziwnego, że ustawa nadaje podatkowi przemysłowemu pierw-

szeństwo na całym majątku ruchomym, należącym do przedsiębiorstwa, nie mówiąc wyraźnie nic o majątku będącym własnością przedsiębiorcy. Wyrażenie „majątek należący do przedsiębiorstwa" nie jest jednoznaczne z określeniem „majątku będącego własnością przedsiębiorcy". Przedsiębiorstwo stanowi zespół urządzeń technicznych i przedmiotów majątkowych, połączonych z pracą ludzką celem osiągnięcia zysku. Jeden i drugi czynnik podlega podatkowi, ale właściciel przedsiębiorstwa występuje wobec władzy podatkowej tylko jako jego przedstawiciel; jest on swym majątkiem odpowiedzialny za uiszczenie należności podatkowej, ciążącej na przedsiębiorstwie, ale Skarb nie ma na jego osobistym majątku ani ustawowego prawa zastawu, ani żadnego pierwszeństwa. Należącym do przedsiębiorstwa jest zaś ten majątek ruchomy, który w niem się znajduje i którym się w przedsiębiorstwie obraca. Przedsiębiorstwo obraca tym majątkiem bez względu na tytuł prawny własności przedsiębiorcy i podstawą opodatkowania nie są zyski przedsiębiorcy, ale obrót w przedsiębiorstwie (art. 4 ustawy). Ten zatem cały majątek, będący w obrocie odpowiada za podatek i obojętne muszą być prawa prywatne przedsiębiorcy do majątku należącego do przedsiębiorstwa. Tę logiczną wykładnię, wynikającą z ducha całej ustawy, popiera także art. 52, który nakazuje składanie zeznań co do każdego przedsiębiorstwa odrębnie, choćby należały do tej samej osoby. Popiera ją i wykładnia historyczna. Dawniejszy przepis ustawy o państwowym podatku przemysłowym poz. 140/22 D. U. (art. 124) nakazywał w razie zalegania z podatkiem „sprzedać niezwłocznie towary znajdujące się w zakładzie przemysłowym, będącym własnością zalegającego kontrybuenta". Nie towary zatem musiały być własnością podatnika, tylko zakład. Ustawa z r. 1925 rozszerza odpowiedzialność towaru do wszystkich ruchomości, a pomija rozmyślnie wyrażenie o własności zakładu. Nie można przeto w drodze wykładni wracać do słów pominiętych z całą świadomością. Spotykane czasem w wyrokach sądowych zapatrywanie prawne, że art. 92 mówi tylko o kolizji między Skarbem Państwa, a innymi wierzycielami przedsiębiorcy, jest sprzeczne z powołanym przepisem, który treścią swoją kolizję wyklucza, nadając Skarbowi bezwzględnie pierwszeństwo zaspokojenia. Zresztą w całej ustawie o podatku przemysłowym to jedyny przepis, który mówi wogóle o odpowiedzialności za podatek przemysłowy.

II. Rozstrzygnięcie byłoby jednak niezupełne, gdyby w niem nie poruszono wypadku, przychodzącego najczęściej w orzecznictwie sądowem. t. j. handlu komisowego. Prawo handlowe rozróżnia w komisie dwa stosunki: 1. Stosunek komitenta do komisanta, który zazwyczaj nie występuje na zewnątrz (por. jednak art. 368 kod. handl.) i 2. stosunek komisanta do osób obcych. Z tego jednak nie wynika bynajmniej, aby za podatek od przedsiębiorstwa komisowego miał odpowiadać tylko komisant, gdyż nie chodzi tu o stosunek powstały z interesu prywatnego zawartego przez komisanta ze Skarbem. Ustawa o podatku przemysłowym mówi o handlu komisowym w art. 5 l. 5 oraz art. 7 lit. d., gdyż dla tych przedsiębiorstw ustanowiła odmienne stawki podatkowe. Jeszcze obszerniej omawia komis. nowela z r. 1931. Skoro jednak ustawa nie zapomniała o komisie, a nie postanowiła dla handlu komisowego odmiennej odpowiedzialności za podatek, to z tego wniosek, że odpowiedzialność ta określona w art. 92 jest dla przedsiębiorstw komisowych zupełnie taka sama, jak dla innych przedsiębiorstw. Ponieważ przedsiębiorstwo komisowe nie może istnieć bez towaru komisowego, przeto ten towar komisowy, którym to przedsiębiorstwo obraca, należy do tego przedsiębiorstwa. Ze stanowiska gospodarczego jest handel komisowy (nie zaś pojedynczy dorazowy interes komisowy) stosunkiem cichej spółki, bo komitent daje towar celem osiągnięcia zysku, a komisant zazwyczaj lokal i pracę, poczem obaj dzielą się osiągniętym zyskiem według umowy. Jeżeli więc odpowiedzialność za podatek dotknie towar, będący własnością komitenta, to jest to odpowiedzialność rzeczowa za podatek od tego gospodarczo wspólnego przedsiębiorstwa, a nie odpowiedzialność za obcy dług osobisty. Wobec powyższej wykładni prawo własności powódki do spornej maszyny, nie czyni niedopuszczalnem prowadzenia egzekucji przez Urząd skarbowy podatków i opłat skarbowych celem ściągnięcia od Bolesława K. omawia-

nego podatku, jak tego wymaga przepis § 37 ust. 1 o. e. Jako samoistne zaś żądanie skargi uznania powódki za właścicielkę spornej maszyny ostać się nie może, gdyż poza groźbą egzekucji, powódka nie wykazała, że ma interes prawny w rychłem ustaleniu swego prawa własności (§ 228 p. c.).

GLOSSA.

Bardzo dobry artykuł wstępny o tem orzeczeniu napisał J. Pomianowski w Górnośląskich Wiadomościach, Organie Izby Handlowej w Katowicach Nr. 11 z 13/VI. b. r. W artykule tym zwalcza Autor powyższy pogląd prawny S. N. oraz wykazuje szkodliwy wpływ tej judykatury na życie gospodarcze w Polsce. Odsyłając szan. Czytelników do trafnych wywodów prawnych i ekonomicznych tego artykułu i powołując się pozatem na moją glossę do całkiem podobnego orzeczenia S. N. umieszczoną w zeszycie Nr. 6 Głosu Prawa z czerwca r. b. str. 303, pozwolę sobie zauważyć, że argumenty prawne, zawarte w uzasadnieniu tego orzeczenia, nie są przekonywujące.

Nie jest bowiem decydującem, iż ustawodawca użył wyrazu „przedsiębiorstwo" zamiast „przedsiębiorca" lecz najważniejszem jest rozwiązanie pytania, co mamy rozumieć pod słowem „należy" — czy to, że rzecz jakaś należy do przedsiębiorstwa jako własność przedsiębiorcy, czy też, że jest używana jako rzecz pomocnicza na cele przedsiębiorstwa. Mojem zdaniem, rzeczy cudze ulegają wyłączeniu z pod egzekucji za podatek przemysłowy, choćby były używane w przedsiębiorstwie i w tym względzie powołuję się na moją wspomnianą wyżej glossę. Ponieważ jednak zawodowi prawnicy rzadko kiedy zajmują się kwestjami życia ekonomicznego, a te kwestje są w niniejszym wypadku pierwszorzędnej wagi, przeto należy zwrócić uwagę na zgubne skutki, jakie uchwalona przez zespół 7-miu S. N. teza prawna, musi wywołać w życiu gospodarczem. Jeśli judykatura ta się utrwali, wówczas przemysłowcy i kupcy — zwłaszcza zagraniczni — przestaną oddawać swe produkta i towary w komis kupcom w Polsce zamieszkałym, nie chcąc się narażać na straty, które spowodować musi egzekucyjna sprzedaż towarów komisowych za podatek przemysłowy komisantowi wymierzyć się mający. Niemniej interesa ratalne z zastrzeżeniem prawa własności, które były tak chętnie u nas zawierane, bo dawały kredytującym sprzedawcom całkowite zabezpieczenie, w zupełności ustaną bo zastrzeżone im prawo własności nie uchroni ich od utraty kredytowanej ceny kupna w razie egzekucji za podatek przemysłowy kupującemu wymierzyć się mający, którego wysokość przy zawarciu umowy ratalnej nawet przewidzieć się nie da.

Ta niepewność w obrocie i brak zaufania spowodują zupełny zanik interesów komisowych i ratalnych, a ostateczny skutek będzie taki, że przepis § 92 ust. o pod. przem. stanie się całkiem bezprzedmiotowy, bo zabraknie takich kontrybuentów podatku przemysłowego, którymby ktoś powierzył swoje rzeczy ruchome, a w szczególności towary komisowe dla celów ich przedsiębiorstwa.

Obawiam się przeto, by powyższe orzeczenie, które na pierwszy rzut oka wydaje się dla fiskusa korzystnem, nie stało się z biegiem czasu wprost szkodliwe dla fiskusa, wywołując daleko większy ubytek w podatku przemysłowym z powodu braku podatników...

Dr. S. Weinberg.

---

60) **Lokatorzy są wobec licytacyjnego nabywcy nieruchomości zobowiązani do płacenia komornego do jego rąk dopiero z chwilą oddania posiadania nieruchomości nabywcy licytacyjnemu przez organ wykonawczy i zawiadomienia o tem lokatorów.**

Poprzedni właściciel nieruchomości nie jest zobowiązany wobec nabywcy licytacyjnego do zwrotu pobranego od lokatorów z góry komornego przed przybiciem targu za czas sięgający poza dzień przybicia targu, jeżeli komorne w chwili jego pobrania było płatne.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 9. marca 1932 Rw. 2865/32.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. O. Skrzypek) wyrokiem z dnia 24 stycznia 1931 Cg. J. 60/30 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powódce z zaskarżonego roszczenia w kwocie 6055 zł. 50 gr. kwotę 5220 zł. 10 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Powód domaga się zwrotu czynszów najmu pobranych przez pozwanych od lokatorów w realności sprzedanej licytacyjnie powódce, a to od dnia 20/IV. 1929, jako od dnia przybicia targu. Suma pobranych w ten sposób czynszów została ustalona na kwotę 5220 zł. 10 gr., która należy do powódki jako nabywczyni realności uprawnionej do pobierania wszystkich pożytków z tej realności od dnia przybicia targu.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Krzyżanowski, Kolbuszewski, Dr. Kawa) wyrokiem z dnia 11 września 1931 Sygn. II. Bc. 490/31 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Pozwani pobrali od swych lokatorów, co się ustala, czynsze z góry na podstawie zawartych z nimi umów najmu na jakiś czas przed przybiciem targu, do czego najmodawcy byli w pełni uprawnieni. Powódka ma prawo począwszy od dnia 1 maja 1929 domagać się czynszu wprost od lokatorów, a nie od pozwanych, którzy nie odpowiadają powódce nawet z tytułu niesłusznego wzbogacenia się, bo taką odpowiedzialność mogliby ewentualnie mieć pozwani wobec lokatorów, którzy zmuszeni będą płacić powódce po raz drugi czynsz najmu.

Podobnie przedstawia się sprawa zwrotu czynszów pobranych przez pozwanych od lokatorów Józefa Z. w kwocie 105 zł. 04 gr. i Jakóba P. w kwocie 29 zł. 50 gr. już po dniu przybicia targu. Wprawdzie pozwani pobrali te czynsze bezprawnie i w złej wierze, jednakże powódka może rościć sobie pretensje o te czynsze tylko do tych lokatorów, a nie do pozwanych, skoro ona była uprawniona do żądania tych czynszów jako nowa właścicielka. Pozwani mogliby odpowiadać powódce dopiero za szkodę, zrządzoną jej przez to, że czynszów tych nie mogła ściągnąć od tych lokatorów, a tego powódka nie twierdziła, oraz mogą odpowiadać odnośnym lokatorom ze stanowiska przepisów § 1431 u. c., gdy zapłacą powódce po raz drugi te czynsze.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Grabowski, Żurawski, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że przyznał powódce od pozwanych kwotę 157 zł. 95 gr.

Z uzasadnienia: W myśl § 156 ust. 1 o. e. należą się nabywcy pożytki i dochody z kupionej na przetargu nieruchomości od dnia przybicia targu. Po dniu 20 kwietnia 1929 jako dniu przybicia targu pobrali pozwani wedle niezaskarżonego ustalenia Sądu I. inst. od lokatorów Józefa Z. czynsz w kwocie 123 zł. 54 gr., a od Jakóba P. w kwocie 34 zł. 41 gr., razem kwotę 157 zł. 95 gr., wobec czego winni są na podstawie powołanego przepisu zwrócić powodowi nieprawnie pobrane komorne. Zła lub dobra wiara nie wchodzi w rachubę wobec kategorycznego przepisu § 156 o. e.; zresztą pozwani, jako bezpośrednio dotknięci egzekucją i zawiadomieni o udzieleniu przybicia targu tem samem są od tego czasu posiadaczami w złej wierze (§ 326 u. c.). Odmienne zatem stanowisko Sądu odwoławczego jest błędne. Mylnie odsyła też ten sąd powódkę z jej roszczeniem do lokatorów. Ci ostatni dopiero z oddaniem posiadania realności przez organ wykonawczy nabywcy licytacyjnemu i połączonem z tem zawiadomieniem o tem lokatorów wchodzą w umowny stosunek do nabywcy, ileże o przetargu i udzieleniu przybicia targu nie są uwiadomieni. Oddanie posiadania spornej realności, jak to wykazuje protokół z 8/XI. 1929 lcz. E 4138/27 miało miejsce w tym dniu, zaczem wspomniani wyżej obaj lokatorzy mieli prawo przed tym dniem uiszczać komorne do rąk pozwanych. W świetle powyższych wywodów żądanie skargi co do kwoty 157 zł. 95 gr. było uzasadnione, jednak bez obowiązku solidarnej zapłaty jako niczem nieuzasadnionego. Co do innych lokatorów, powódka ani nie twierdziła w przewodzie przed Sądem I. inst., ani też nie zostało ustalone, by ci lokatorowie zapłacili komorne zapadłe do zapłaty po czasie udzielenia przybicia targu. Wprawdzie ustalone zostało, że lokatorowie dalsi zapłacili komorne także za czas po przybiciu targu, jednak według § 330 u. c., nie okres czasu trwania najmu, lecz płatność

czynszu rozstrzyga o tem, czy posiadacz w dobrej wierze ma prawo do czynszu pobranego w czasie spokojnego posiadania. Pozwani nie mogli przewidzieć, kiedy przetarg dojdzie do skutku, zatem do czasu przybicia targu, musi się ich uważać za posiadaczy w dobrej wierze. Ustalenia faktyczne, a nawet twierdzenia samego powoda, nie dają żadnej podstawy do przyjęcia za stwierdzone, że lokatorowie płacąc pozwanym przed przybiciem targu kwoty ustalone przez Sąd I. instancji, płacili ponad swój obowiązek, wypływający z umowy najmu, komorne jeszcze nie zapadłe. Jeżeli zarówno w czasie zapłaty już zapadło było, należało się według § 330 u. c. pozwanym jako posiadaczom w dobrej wierze.

GLOSSA.

Uzasadnienie tego orzeczenia S. N. nie wydaje mi się całkiem słuszne. Egzekucyjną licytację należy uważać za umowę kupna-sprzedaży, przy której kupującym jest nabywca licytacyjny a sprzedającym jest zobowiązany, którego wolę supluje sąd egzekucyjny (ob. Neumanna Komentarz do ord. egz.). Poszczególne postanowienia umowy zawarte są w warunkach licytacyjnych przez sąd zatwierdzonych, a przez nabywcę licytacyjnego przyjętych. Zobowiązany jako sprzedający i nabywca licytacyjny jako kupujący zobowiązani są dotrzymać wszystkich warunków licytacyjnych. Skoro zatem wedle warunków licyt. (§§ 146/6 i 156 o. e.) wszelkie pożytki i dochody od dnia przybicia targu należą do nabywcy licytacyjnego, który od tego dnia począwszy ponosi też wszelkie wydatki, to jasnem jest, że zobowiązany nie może się powołać na to, iż pobrał dochody jako posiadacz w dobrej wierze, bo tu nie chodzi o stosunek posiadacza do właściciela, lecz o dotrzymanie zobowiązania, a więc o stosunek obligatoryjny między dawnym a nowym właścicielem.

Obowiązek sprzedającego do zwrotu kupującemu pożytków pobranych przezeń w dobrej wierze od dnia w kontrakcie ustanowionego, nie podlega żadnej wątpliwości (§§ 1050, 1051 i 1064 ust. cyw.). Z tego wynika, że także obowiązek dłużnika, t. j. poprzedniego właściciela zlicytowanej realności, sięga od dnia przybicia targu, bez względu na to, kiedy czynsz był płatny i czy był pobrany w dobrej czy też w złej wierze. Jeśli odwrotnie czynsz był płatny z dołu, a zainkasowal go nowonabywca za czas przed przybiciem targu, to niewątpliwie musi go zwrócić dawnemu właścicielowi, gdyż pobrał dochód, który nie należał do niego, lecz do poprzednika.

Orzeczenie to jest także krzywdzące dla nabywcy licytacyjnego, który złożył cenę kupna względnie ma płacić od niej odsetki zwłoki od dnia przybicia targu i ma ponosić podatki oraz wydatki na administrację od dnia przybicia targu, a dochodów, które mu się wedle ustawy i wedle warunków licytacyjnych należą, nie mógłby od nikogo odzyskać, ani od lokatorów ani od dawnego właściciela, który je pobrał.

Dr. S. Weinberg.

---

61) **Pracownika spełniającego prace fizyczne cechujące go jako robotnika, a zarazem czynności administracyjne lub nadzorcze, któreby go cechowały jako pracownika umysłowego, należy uważać za robotnika lub pracownika umysłowego w zależności od tego, które z powyższych prac w jego zajęciach przeważają. Litograf wykonywujący przez większą część dnia fizyczne prace litograficzne, prócz tego zaś ze względu na kwalifikacje sprawujący nadzór fachowy nad innymi robotnikami, ma być uważany za robotnika.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 6 kwietnia 1932 Rw. 57/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Matuziński, ławnicy Chyżewski, Marczyński) wyrokiem z 7/X. 1931 Bc. 985/31 zatwierdził wyrok Sądu Pracy w Krakowie z dnia 22 maja 1931 III. Cpr. 40/31, oddalający powoda z żądaniem przyznania mu sumy 2.720 zł. od pozwanej firmy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Dobrucki, Prok. Starzewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Błędną jest wprawdzie wykładnia ustawy przez oba

sądy niższej instancji w tym kierunku przyjęta, jakoby osoby wymienione w art. 2 l. 1 rozp. Prez. Rz. z dnia 16 marca 1928 poz. 323 D. U. R. P. o umowie o pracę pracowników umysłowych, należało uważać za pracowników umysłowych jedynie w wypadku, jeżeli spełniają w zakładzie pracy równocześnie czynności administracyjne i nadzorcze, albowiem, skoro ustawa w tym ustępie wymienia między innymi konstruktorów, sztygarów i majstrów, którzy kierują technicznie pracą w zakładzie pracy i są za całość tej pracy odpowiedzialni, a nie spełniają niewątpliwie żadnych czynności administracyjnych, nie ulega wątpliwości, że osoby wymienione w art. 2 pod 1) są w rozumieniu tego rozporządzenia pracownikami umysłowymi, jeżeli spełniają bądź czynności administracyjne, bądź czynności nadzorcze, bądź jedne i drugie równocześnie. Ten błąd prawny nie jest jednak istotny, bo nie ma wpływu na trafność rozstrzygnięcia tego sporu. Sądy ustaliły niewadliwie, że w zakładzie pozwanej firmy zajętych było trzech litografów, z których najsprawniejszym i najwyżej kwalifikowanym był powód, że powód na równi z dwoma innymi litografami wykonywał fizyczne prace litograficzne i to przez większą część dnia pracy, że jednak do powoda jako do litografa szczególniej kwalifikowanego należał także nadzór fachowy nad pracami dwu innych litografów, że on przydzielał roboty litograficzne, że w miarę potrzeby pokazywał, w jaki sposób robotę wykonać należy, że wykonane roboty litograficzne od litografów odbierał, a w razie potrzeby zwracał je litografom do poprawy lub ponownego wykonania. Powód spełniał zatem prace fizyczne, cechujące go jako robotnika, a zarazem spełniał czynności nadzorcze, któreby mogły nadać mu przymiot pracownika umysłowego. Słuszny jest pogląd prawny sądu odwoławczego, że w wypadku gdy pracownik spełnia prace fizyczne, cechujące go jako robotnika, a zarazem czynności administracyjne lub nadzorcze, któreby go cechowały jako pracownika umysłowego, miarodajne jest dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy pracownika uważać należy za robotnika, czy też za pracownika umysłowego, które czynności w jego zajęciach przeważają. Skoro zatem ustalone zostało niewadliwie, że w zajęciach powoda przeważały i to znacznie prace fizyczne, słusznie uznały sądy powoda za robotnika, a nie za pracownika umysłowego, a w ślad za tem słusznie oddaliły powoda z roszczeniami opartemi na przepisach rozporządzenia Prez. Rz. z 16/III. 1928 p. 323 Dz. P. P. o umowie o pracę pracowników umysłowych, któremu według przepisów rozp. Prez. Rzp. z 16/III. 1928 Dz. u. p. 324 o umowie o pracę robotników nie przysługują.